

Los derechos fundamentales en el proceso penal acusatorio de Entre Ríos

Fundamental rights adversarial criminal procedure Entre Ríos

Rosana Elizabeth Luggren * **

Universidad Católica Argentina
Entre Ríos, Argentina

Alejandro Nicolás Weber

Universidad Católica Argentina
Entre Ríos, Argentina

Lucio Leneschmit

Universidad Católica Argentina
Entre Ríos, Argentina

RESUMEN: En el Estado de Derecho, los derechos fundamentales operan como límite de la acción estatal y como actuación para asegurar en el derecho procesal su realización. La impronta del nuevo Código Procesal Penal Acusatorio implica la necesidad de separar las facetas de acusación y decisión, como así también la investigación y el juicio, eliminando del proceso penal los resabios inquisitivos que contrarían el mandato constitucional del debido proceso. El sistema adversarial busca dotar al proceso penal de mayor celeridad, más contradicción y en consecuencia de mayores garantías para el imputado, para la víctima y demás sujetos procesales. Los postulados son el principio de oralidad y contradicción y la aplicación del principio de oportunidad para el juzgamiento de los casos penales, lo que implica un avance desde el punto de vista práctico para la resolución de los conflictos.

PALABRAS CLAVES: derechos fundamentales; proceso penal adversarial.

ABSTRACT: In the Rule of Law, fundamental rights operate as a limit of state action and as an action to ensure the accomplishment of procedural law. The imprint of the Accusatory Criminal Procedural Code involves the requirement of separating the facets of prosecution and decision, as well as the investigation and the trial, removing from the criminal procedure the inquisitive remnants that antagonize the constitutional mandate of due process. The adversarial system seeks to endow the criminal procedure with

* Doctorando en Ciencias Jurídicas por la Universidad Católica Argentina. Procuradora y Abogada por la Universidad Nacional de Córdoba. Especialista en Derecho Penal por la Universidad Nacional del Litoral. Docente e Investigadora de la Universidad Católica Argentina. Fiscal Auxiliar en el Ministerio Público Fiscal de la provincia de Entre Ríos. Correo electrónico: roluggren@hotmail.com

** Artículo derivado del proyecto de investigación “Los derechos fundamentales en el sistema acusatorio de Entre Ríos”, en marco de las III Jornadas de Investigación, realizadas en agosto de 2017 en la Facultad de Derecho “Teresa de Ávila”, de la Pontificia Universidad Católica Argentina, Sede Paraná, Entre Ríos. Investigadora principal Dra. Rosana Elizabeth Luggren, alumnos colaboradores Alejandro Nicolás Weber, correo electrónico: alejandroweber23@hotmail.com, y Lucio Leneschmit, correo electrónico: lucioleneschmit1@gmail.com. Institución que financia la investigación: Pontificia Universidad Católica Argentina, “Teresa de Ávila”, Sede Paraná, Entre Ríos.

grater celerity, more contradiction and in consequence grater guarantees for the accused, the victim and other procedural subjects. The postulates are the principle of orality and contradiction, and the application of the principle of opportunity for the judging of criminal cases, which implies an advance from the practical point of view for the resolution of conflicts.

KEYWORDS: fundamental rights; adversarial criminal procedure.

“Aquello que ha sido, ha sido; *factum, infectum fieri nequit*,
decían una vez; nadie puede hacer volver atrás el tiempo”.
Francesco Carnelutti

INTRODUCCIÓN

La presente es una investigación sobre los derechos y garantías fundamentales reconocidos por el Ordenamiento Jurídico argentino, integrado por las Normas de la Constitución Nacional (en adelante también C.N.) y de los diversos Tratados Internacionales con jerarquía constitucional que han sido celebrados por nuestro país como consecuencia de un paulatino y progresivo reconocimiento de estas garantías, y las normas del derecho interno, el cual debe guardar coherencia en relación a la normativa constitucional y supra legal. Esto marca de alguna manera un registro cronológico de los avances que en esta materia se han ido desarrollando, a fin de asegurar el pleno ejercicio de estos derechos y limitar el *ius puniendi*, habida cuenta de los efectos negativos y consecuencias adversas que puede generar sobre la sociedad una aplicación excesiva o desproporcionada de la ley en general y específicamente de la ley penal, dada la severidad de las sanciones penales, cuya aplicación debe ser concebida como la última *ratio* del Ordenamiento.

En este orden de ideas consideraremos especialmente las reformas introducidas por el nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos –también en adelante CPPER– (Ley N° 9754 con las modificaciones de la Ley N° 10.317) y el impacto que las mismas han causado en el terreno de los derechos y garantías constitucionales.

La impronta del nuevo Código Procesal Penal Acusatorio implica la necesidad de separar las facetas de acusación y decisión como también la investigación y el juicio, eliminando del proceso penal los resabios inquisitivos que contrarían el mandato constitucional del debido proceso. El nuevo Código busca dotar al proceso penal de mayor celeridad, más contradicción y en consecuencia de mayores garantías para el imputado, la víctima, el querellante, el actor civil.

I. PROBLEMATIZACIÓN DEL TEMA

El *ius puniendi* aparece como una necesidad de protección del orden jurídico el que, a su vez, se desprende de las exigencias de la propia vida social. Precisamente, el Derecho Penal, frontera última de ese orden jurídico, procura disuadir (prevención general) aquellos comportamientos que lesionen o pongan en peligro bienes de trascendencia para la vida de relación, empleando para ello la amenaza abstracta de la pena y, en el caso concreto de la ocurrencia de la hipótesis prevista, procedimientos averiguativos y discursivos para determinar el hecho y su autor y, en su caso, aplicar la sanción (prevención especial).

En el Estado republicano democrático constitucional, el ejercicio de la autoridad está subordinado a la ley, igual para gobernables y gobernados y está limitada por derechos y garantías fundamentales. Esto significa que, por imperio de la misma positividad, el ordenamiento punitivo debe responder y adecuarse a principios conformadores, entre los que se cuentan el de legalidad, culpabilidad y necesidad de la pena. Dentro de nuestra doctrina se ha hablado con acierto de "Fundamentos políticos", señalándose que el Derecho Penal se encuentra constreñido en su desenvolvimiento por las garantías constitucionales de todos los habitantes de la Nación principalmente dirigidas como mandato a los poderes estatales", quienes no pueden desconocerlas. Estos principios esenciales son el de legalidad, el de reserva, el de judicialidad y de humanidad de las penas que, como se ve, abarcan entero el sistema penal.

Lo señalado implica que toda tarea analítica e interpretativa de las normas reguladoras de la materia, tanto en sus aspectos teóricos como aplicativos, debe ser hecha según la Constitución.

El modelo de juzgamiento que prevé la Constitución Nacional en el art. 18 –juicio previo– se refiere a algo más complejo y de mayor rango que lo que pudiera aludir a cualquier procedimiento aplicativo, pero por lo general las respuestas no ahondaron demasiado en la cuestión y la misma fórmula acuñada por la Corte Nacional en el sentido de que "juicio" exige conceptualmente las "formas sustanciales" de acusación, prueba, defensa y sentencia tuvieron una elaboración limitada.

La doctrina ha señalado que es preciso una observación atenta de la Constitución para determinar con exactitud "en cuáles aspectos políticos del enjuiciamiento penal nuestra Ley Fundamental ha decidido algo por sí misma y cuáles ha dejado librados al legislador común"; entre los primeros está lo relativo a "las formas del juicio penal" que, por los ya mencionados antecedentes, debe concretarse de manera pública (por otra parte, exigencia republicana), oral, continua y contradictoria, con protagonismo de las partes y ante un tribunal colegiado, independiente e imparcial que falla sobre la base de los elementos presentes en el debate y por ello conocido en relación de inmediación.

El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico, estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia, son el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal. El nexo entre legitimidad y verdad define la naturaleza específica de la jurisdicción en el moderno estado de derecho y representa el fundamento político de la división de poderes¹.

Para FERRAJOLI², desde el punto de vista teórico, revestirán el carácter de derechos fundamentales aquellas expectativas de prestaciones o de no lesiones que atribuyen, de manera universal e indisponible, a todos en cuanto persona, ciudadanos y o capaces de obrar. Señala Ferrajoli que:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados

¹ FERRAJOLI (2006) p. 69.

² FERRAJOLI (2007) pp.10-11.

del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa (no sufrir lesiones), adscripta a un sujeto por una norma jurídica y por status la condición de un sujeto prevista asimismo por una norma jurídico positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas³.

El sistema acusatorio busca dotar al proceso penal de mayor celeridad, más contradicción y en consecuencia mayores garantías para el imputado, para la víctima y demás sujetos procesales. Las principales modificaciones que se advierten en el Código Procesal Penal de Entre Ríos versan en torno de las garantías fundamentales, el procedimiento y roles de los sujetos procesales.

El derecho público en los últimos años se ve reformulado por los cambios introducidos en el área de los denominados derechos humanos como una expresión de garantía para el ejercicio legítimo de los derechos. El auge del derecho transnacional, y su incorporación a las constituciones, importa admitir la existencia de la jurisdicción y de la magistratura internacional por sobre el ordenamiento jurídico interno.

La característica que mejor representa esta época es la significación de los derechos fundamentales puesta de manifiesto en los convenios internacionales. La validez universal de los derechos fundamentales no supone uniformidad y el contenido concreto y la significación depende de la idiosincrasia, de la cultura y de la historia de los pueblos.

A partir de la segunda guerra mundial los derechos fundamentales comienzan a jugar un rol esencial en los Estados democráticos. Aparecen los derechos humanos para limitar la voluntad de las mayorías coyunturales. Antonio PÉREZ LUÑO define los derechos humanos como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan la exigencia de la dignidad, la libertad y las igualdades humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos nacional e internacional. Los derechos humanos añan a su significación descriptiva de aquellos derechos y libertades reconocidos en las declaraciones y convenios internacionales una connotación descriptiva o deontológica, al abarcar también aquellas exigencias más radicalmente vinculadas al sistema de las necesidades humanas y que debiendo ser objeto de positivización, no lo han sido⁴.

Los derechos humanos fortalecen la democracia al poner límites al accionar mayoritario. Como ideología, establecen un régimen universal de protección que debe compatibilizar con el pluralismo moral. Por lo que vienen a constituir un límite heterónomo a la voluntad de la súper mayoría, una constitución que transgrede la normativa internacional en materia de derechos humanos queda deslegitimada.

Esta visión nos permite una mirada amplificadora de las garantías procesales, con el objetivo de garantizar la libertad y la dignidad de la persona humana. En el Estado de derecho, los derechos fundamentales operan como límite de la acción estatal y como actuación para asegurar en el derecho procesal su realización.

³ FERRAJOLI (2007) p. 19.

⁴ PÉREZ LUÑO (2004) p. 46.

Consiguientemente, con estos postulados el sistema procesal penal adversarial de la provincia de Entre Ríos se destaca en los siguientes aspectos:

a.- Oralidad: principio común establecido en el art. 2 y que debe respetarse durante todo el proceso penal, convirtiéndose en el vehículo por el cual se instrumenta la forma de resolver las peticiones de las partes, con el objeto de dejar atrás las consecuencias derivadas de adoptar resoluciones por escrito, vistas, traslados e incidentes lo que permite agilizar el proceso. Publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplificación y celeridad atraviesan todas las etapas del proceso desde sus inicios, marcado por medidas de protección a la víctima art. 76, excepciones art. 26, medidas de coerción art. 353, etapa intermedia remisión a juicio art 405, bajo reglas adversariales art. 429, impugnaciones art. 502, 511 y 521 y ss.

b.- Actuación del Ministerio Público Fiscal: consagra la aplicación de soluciones alternativas al juicio para los conflictos penales. El art. 5 bis regula una serie de institutos que permiten descongestionar controladamente el sistema y de este modo enfocar los recursos en los casos más trascendentes y graves de la sociedad, sin descuidar los demás conflictos que pueden ser abordados desde perspectivas conciliadoras con intervención de los damnificados: facultades discrecionales de desestimación; mecanismos de simplificación procesal; diversificación de soluciones al conflicto de fondo, suspensión del proceso a prueba, la mediación y conciliación penal; y priorización de la persecución penal que permite al fiscal decidir el archivo de las actuaciones arts. 205 y 210.

c.- Procedimiento de flagrancia: a fin de evitar demoras, cuando los imputados son aprehendidos al momento de cometer el hecho y cuya pena en abstracto no supere los 10 años de prisión, se establece un procedimiento sumarísimo arts. 239- 247.

d.- Desformalización: se regula en el art. 166 las formas de resguardar el contenido del “acto”, mediante la forma que mejor lo preserve sin necesidad de observar reglas sacramentales como lo requiere el sistema mixto. La desformalización reduce los plazos que demanda el proceso.

Entre las herramientas que incorpora el Código Procesal Penal de Entre Ríos⁵ y que interesan a la presente investigación podemos citar: el principio de insignificancia, la conciliación entre partes, la reparación del perjuicio y el pedido expreso de la víctima para que el fiscal se abstenga de ejercer la acción penal, como pautas para el ejercicio de la acción penal, excepción de los casos en que la administración pública sea la víctima (art. 5).

Se consagró el principio de oportunidad (art. 205), se estableció un sistema alternativo de disputas que puede disponer el fiscal para terminar el conflicto antes de abrir la causa (art. 211).

Se posibilitó la aplicación de *probation* en la etapa de investigación, luego de la apertura de causa, sin necesidad de llegar a la etapa de juicio (art. 394).

⁵ Véase CHIARA DÍAZ (2017).

Se reglamentaron los derechos de las víctimas en un capítulo especial, a fin de garantizar sus derechos (arts. 72 a 81).

Se estableció marco regulatorio al trámite de medición, previsto como criterio de prioridad de las investigaciones en el art. 5.

Cabe ponderar en lo atinente al año de edición de la bibliografía utilizada, que se ha priorizado obras de autores destacados en el ámbito de la temática abordada, sin desconocer la existencia de nuevos y valiosos aportes actuales.

II. PRINCIPIOS DE LEGALIDAD Y OPORTUNIDAD

El principio de legalidad se encuentra manifestado por primera vez en el año 1776 en algunos Estados federados americanos (Virginia, Maryland), a continuación en el Código Penal austríaco de José II de 1787, en el art. 8 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, también en el Derecho General del Territorio Prusiano de 1794, posteriormente en las leyes de los Lander alemanes del siglo XIX y en el Código Bávaro de 1813. El principio de legalidad en su forma actual hunde sus raíces en el pensamiento de la Ilustración.

Un fundamento en el que aún hoy se basa el principio de legalidad es un postulado central del liberalismo político: la exigencia de vinculación del ejecutivo y del poder judicial a las leyes formuladas de modo abstracto. La segunda fundamentación radica en el principio de la democracia basada en la división de poderes. Mediante la división de poderes que se expresa en el principio de legalidad, se libera al juez de la función de crear el derecho y se le reduce a la función de aplicar el derecho.

El principio “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” (no hay delito ni hay pena sin ley) actualmente se encuentra garantizado internacionalmente por el art. 7, I de la Convención Europea de Derechos Humanos de 1952, por el art. 15, I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Ello implica que no sólo la punibilidad debe estar determinada al momento del hecho (*nullum crimen sine lege*) sino también la medida de la pena (*nulla poena sine lege*). Las manifestaciones particulares del principio de legalidad son: la necesidad de determinar de modo escrito la punibilidad “*lex scripta*”, es decir, sancionada legalmente y publicada. Además, debe determinar por sí que conducta debe ser valorada como merecedora de pena y en qué medida *lex certa*”. La prohibición de exceder el texto de la ley “*lex stricta*”, prohibición de la analogía que veda al juez fundar la imposición de una pena en una aplicación analógica de las leyes penales. El requisito de una ley vigente al momento de comisión del hecho “*lex praevia*” implica que el legislador se sujeta a sus decisiones sobre el merecimiento de pena en la medida en que no puede corregirlas retroactivamente para posibilitar una punición de hechos ya cometidos.

1. Debates actuales

El derecho procesal penal moderno se encuentra en plena ebullición y en el proceso de reforma del sistema de juzgamiento, ha quedado demostrado el fracaso del sistema inquisitivo moderado, en cuanto colapsa el sistema judicial, no se respetan los plazos del proceso y por ende se incumplen las obligaciones contraídas por el Estado Argentino al incorporar los tratados sobre derechos humanos. El viejo procedimiento

que lleva adelante la instrucción escrita y el plenario o debate oral (actualmente vigente para los delitos federales Código Procesal Penal de la Nación), no brinda respuesta a estas exigencias y menos aún a la posibilidad de resolver el conflicto de otra manera, principio de oportunidad, adecuado a la realidad de la sociedad actual.

El derecho penal flexibiliza el principio de legalidad para dar paso al principio de oportunidad, se ha comprobado la utopía práctica que se esconde tras el principio de legalidad, ello provoca la necesidad de racionalizar las decisiones informales de los particulares y los órganos de responsabilidad del estado. El principio de legalidad se sustenta -especulativamente hablando- en la idea de la pena como expiación o retribución del crimen, esto es, en las teorías absolutas de la pena y que suponen que esencialmente se castiga por el obrar mal (retribución).

El principio de oportunidad procura conducir la selección según fines concretos, ejemplo corregir la aplicación práctica desigual de la ley, sin dejarla abandonada al arbitrio o al azar, en este contexto oportunidad significa, la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescindan de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones de político criminales. Los objetivos para la aplicación del criterio de oportunidad son: a) la descriminalización de hechos punibles, en un intento por evitar la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; b) la eficacia del sistema penal en aquellas aéreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de la justicia penal, que no permite el tratamiento preferencial de aquellos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural provoca la afirmación rígida del principio de legalidad.

2. Una manifestación del principio de oportunidad en el sistema acusatorio de Entre Ríos. La mediación penal

El presente abordaje pretende analizar las diversas soluciones alternativas que nos presenta el nuevo sistema acusatorio plasmado por la reforma al Código Procesal Penal de la provincia de Entre Ríos⁶. El art. 205 del CPPER reza: “Oportunidad: En los casos en que se autorice la aplicación de criterios de oportunidad para establecer la prioridad en la persecución penal [...]”⁷.

Resulta novedoso cómo en la reforma se prevé el “criterio de oportunidad” en un artículo específico, ubicado dentro de las normas fundamentales que van a regir la Investigación Penal Preparatoria –en adelante IPP– (art. 205), sumamente innovador en

⁶ Leyes N° 9754 y 10.317, complementado por el Acuerdo General N° 27/2009 “Normas Prácticas y Operativas” y Acuerdo General N° 38/2009 “Reglamento de Mediación Penal”.

⁷ Haciéndose eco de la reforma constitucional de Entre Ríos, en la que la mediación penal se encuentra plasmada expresamente en el art. 65 [...] Se promueve la utilización, difusión y desarrollo de las instancias no adversariales de resolución de conflictos, especialmente a través de la mediación, negociación, facilitación y arbitraje.

cuanto al alcance general que se otorga al principio. Ahora bien, en este sentido, cabe señalar distintos momentos en los cuales este criterio puede ser aplicado. Así, un primer momento, en el cual queda en cabeza del Fiscal la decisión de aplicar un criterio de oportunidad, el art. 211 del CPPER regula la facultad que tiene el Fiscal de valorar el caso, atendiendo a las características y circunstancias del mismo, y decidir si es viable una conciliación, para ello convocará a las partes a fin de escucharlos. Cabe resaltar que el resultado negativo de la audiencia no obliga al Fiscal a la Apertura de Causa.

Concretamente, en lo que concierne a la posibilidad de plasmar una “Conciliación o Mediación”, en esta etapa, el marco regulatorio está dado por el Acuerdo General N° 38/2009 “Reglamento de Mediación Penal” cuyo art. 5 determina los casos en los que procede: causas con hechos suscitados por motivos de familia, convivencia o vecindad; de contenido patrimonial; hechos de escasa trascendencia o impacto social. Estableciendo a su vez, las causas en las que no procederá: atendiendo a la gravedad del delito, edad de las víctimas, la calidad de los imputados (Funcionario Público) y concretamente, en causas dolosas referidas a delitos expresamente enumerados.

Un segundo momento se aprecia en la etapa intermedia⁸, más precisamente en la conclusión de la IPP, oportunidad en la que el Fiscal remite la investigación a juicio. En la Audiencia de Control (art. 23 Acuerdo General N° 27/2009⁹), en cabeza del Juez de Garantías: uno de los objetivos es, excepcionalmente y con el acuerdo de las partes, arribar a salidas alternativas (mediación - conciliación; suspensión del juicio a prueba art.394 y juicio abreviado art. 391).

Este aspecto también está contemplado en el art. 6 del Acuerdo General N°38/2009, el cual en su último párrafo establece que el instituto de resolución alternativa de conflicto (mediación - conciliación) será aplicable hasta el auto de apertura a juicio.

De este análisis se desprende que la posibilidad de aplicar criterios de oportunidad previstos en el nuevo ordenamiento procesal entrerriano tiene correlato con una visión de la actividad persecutoria definida “entorno del conflicto penal”, permitiéndose en el nuevo código que tales criterios puedan ser utilizados por las partes que intervienen en él y así ir disuadiendo la confrontación para dirigirla a una alternativa responsable, pacificadora, restauradora, conciliadora y en última instancia sancionadora, esto tiene a su vez coherencia con las modernas discusiones en torno a los fines de la pena y al sentido utilitarista de las mismas.

Otro fundamento se vincula con el principio de igualdad de la ley, previsto en el art. 16 inc. 2 C.N., y los arts. 18 y 19 C.N. recomendarían que fuera la ley, el legislador, y no la decisión particular de los órganos funcionarios de la persecución penal, quien determine cuándo una persona debe ser sometida a una pena y viceversa.

Se pretende liberar a la persona del poder del Estado para evitar su persecución. Con esto se trata de ubicar al principio de legalidad en el lugar de una máxima fundamental del sistema de modo que el de oportunidad funcione jurídicamente, como su excepción;

⁸ Instancia intermedia: o preliminar propiamente dicha, aquella en la cual el juez de garantías, sujeto distinto al que investigó, verifica la acusación y los antecedentes reunidos en la IPP y con ello decide remitir el legajo a juicio (véase CHAIA (2013) pp. 311-328).

⁹ Norma ratificada mediante decreto 4384/09, y posteriormente por medio de la Ley 10.049 –B.O. 12-09-11.

y además, ha obligado a que los criterios de oportunidad sean determinados legislativamente a modo de autorizaciones para prescindir de la persecución penal en casos definidos por la ley, los que solos pueden ser definidos por características del hecho en sí –utilitarias siempre–, sin crear prerrogativas de religión, personales, de raza, sociales o económicas.

La afirmación ciega del principio de legalidad que vuelve la espalda a la realidad sin intentar dominarla o encausarla, mediante la afirmación de criterios de oportunidad por vía legislativa de atribución de responsabilidad política y jurídica al órgano encargado de definir y aplicar esos criterios, provoca grave disfunciones en el sistema, a más de las ya naturales en él, derivadas de los distintos sectores que lo operan: la selección se oculta o se disfraza por el peso de la regla de legalidad; carece, por tanto, de transparencia y encubre, algunas veces actos deshonestos y, otras, un trato desigual del sistema a quienes lo sufren contrario al Estado de Derecho. Todo el procedimiento por lo demás, impide fijar la responsabilidad de los órganos que operan en la selección.

III. DEBIDO PROCESO. CONTENIDO

La garantía de debido proceso, como piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos, es un requisito indispensable para la existencia de un Estado de Derecho.

Esta garantía presupone el acceso a la justicia, por un lado el art. 18 de la C.N. completado por el art. 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos estipulan; toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente imparcial, establecido por ley, es lo que se denomina -debido proceso legal-, abarca las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos y obligaciones se encuentran bajo consideración judicial.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en sentido de que el debido proceso debe ser analizado bajo los parámetros de una interpretación *pro homine*, principio entendido como un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos.

Para que exista debido proceso legal es preciso que el justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables¹⁰. El proceso es un medio para asegurar en la mayor medida posible la solución justa de una controversia.

La Convención Americana de Derechos Humanos en su art. 8¹¹ regula expresamente las garantías operativas en el ámbito del proceso penal, las cuales constituyen reglas básicas

¹⁰ Corte Interamericana Derechos Humanos, caso “19 comerciantes vs. Colombia. Fondo reparaciones y costas” (5/7/2004 &173).

¹¹ 1) toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad; 2) durante el proceso: garantías mínimas, A) derecho del inculcado a ser asistido gratuitamente por un traductor o interprete, B) comunicación previa y detallada de la acusación, C) concesión de tiempo y medios adecuados para que el inculcado prepare su defensa, D) derecho de defensa

del debido proceso en materia criminal y se interpretan como mínimas en el sentido que si en circunstancias específicas resultan necesarias otras garantías deben adicionarse al contenido de las mínimas

Las garantías judiciales son de observancia obligatoria en todo proceso en que la libertad personal de un individuo está en juego. Los derechos humanos se exaltan en normas que constituyen principios fundamentales, carentes de contradicciones intrínsecas, cada uno es fundamental porque puede razonablemente ser centralizado y en ese caso reclama la prioridad de valor.

1. El rol de las normas fundamentales en el Código Procesal Penal de Entre Ríos

El art. 1 enuncia nueve principios como “garantías fundamentales” para la interpretación y aplicación de la Ley, tales derechos y garantías pueden agruparse en referidas al procedimiento o a la organización judicial, primera categoría: juicio previo, estado de inocencia, derecho de defensa, *non bis in idem*, *indubio pro reo*, en la segunda categoría, juez natural e independencia o imparcialidad del juzgador.

En este sentido Ferrajoli expresa que dentro de las garantías procesales las relativas a la formación del juez, su colocación institucional respecto de los demás poderes del Estado y a los otros sujetos del proceso; independencia, imparcialidad, separación entre juez y acusación, juez natural, y en lo atinente a las garantías estrictamente procesales, encontramos las relativas a la recolección del juicio, el desarrollo de la defensa, el principio de contradicción, la publicidad, la oralidad, los derechos de la defensa la motivación de los actos judiciales¹².

Asimismo, en su art. 2 el Código entrerriano establece el respeto a los derechos humanos por parte de los tribunales y demás operadores judiciales, lo que implica el reconocimiento expreso de los deberes impuestos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales, en lo referido a la vigencia de la garantía del debido proceso legal.

Hace expresa mención al rol de la víctima en el proceso y le reconoce un interés legítimo en la investigación penal preparatoria, le concede el derecho a información e incluso a la protección y de formular peticiones en las diversas instancias conforme lo dispone el código.

Por otra parte, también prevé la garantía de plazo razonable de duración del proceso penal, plasmada a nivel local en el art. 10 Constitución de la provincia de Entre Ríos. El principio de celeridad fue concebido y plasmado expresamente para abreviar el procedimiento en cualquier momento, teniendo como limite la garantía del debido proceso.

personalmente o por un abogado de su confianza y de comunicación libre con su defensor, E) derecho irrenunciable a ser asistido por un defensor del Estado, F) derecho de la defensa de interrogar a testigos, G) derecho de no ser obligado a declarar contra sí mismo o declararse culpable, H) derecho a recurrir el fallo ante tribunal superior; 3) la confesión es válida únicamente si no media coacción de ninguna naturaleza; 4) el inculcado absuelto por una sentencia firme no puede ser sometido a nuevo juicio por el mismo hecho; 5) el proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

¹² FERRAJOLI (2007) p.539.

La implementación del sistema acusatorio implica desde una perspectiva teórica adherir a un bloque normativo constituido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales con jerarquía constitucional y la Constitución de la provincia de Entre Ríos. Lo que implica adherir a un piso mínimo de garantías de inexorable cumplimiento.

Los principales cambios que introduce el nuevo Código giran principalmente en torno a las garantías fundamentales, el procedimiento y los roles de los sujetos procesales¹³.

En cuanto a las garantías fundamentales, resulta evidente que el nuevo Código de procedimientos la preocupación legislativa por plasmar el respeto por los derechos inherentes a la persona humana, definiendo los roles que puede ocupar una persona en el marco de un proceso penal, como así también las garantías que se le deben otorgar y los consecuentes deberes de los organismos encargados de la persecución pública estatal, en cumplimiento de sus obligaciones derivadas de las leyes locales y los tratados internacionales suscriptos por la Nación Argentina en materia de Derechos Humanos.

En definitiva, el nuevo Corpus reconoce –entre otras– como *garantías fundamentales* las siguientes: juicio previo, legalidad, juez natural, juez imparcial, presunción de inocencia, *in dubio pro reo*, prohibición de persecución penal múltiple, defensa en juicio, incoercibilidad del imputado y su defensa, separación entre investigación y decisión.

También se desprenden del texto otras garantías, las cuales emergen en algunos momentos del proceso con mayor intensidad, por ejemplo, la de contradicción, publicidad, oralidad, razonabilidad en el plazo de duración.

En lo que toca al procedimiento, el cambio más importante que se produce en este ámbito es una distribución razonable y equilibrada de las funciones, otorgando al Ministerio Público Fiscal un papel más activo en toda la persecución penal, fundamentalmente desde el comienzo de la investigación.

Lo importante es comprender que el gran cambio pasa por reestructurar y dimensionar las dos etapas del proceso, la investigación preliminar –ahora denominada investigación penal preparatoria– y el juicio. En este sentido, los cambios más sobresalientes en los delitos de acción pública e instancia privada son los siguientes:

- Coloca el inicio y la dirección de la investigación de los hechos penalmente relevantes en manos del Ministerio Público Fiscal.

- Introduce el Principio de oportunidad, es decir, la posibilidad de priorizar las investigaciones en curso según: a) la necesidad de la jurisdicción, b) la importancia del hecho, c) la conciliación de las partes, d) la reparación del perjuicio causado, permitiendo con ello, limitar el ejercicio de la acción penal.

¹³ CHAIA (2011) pp. 11-25.

- Pone en cabeza del Procurador General el establecimiento de pautas objetivas para la priorización de la investigación penal, de acuerdo con las necesidades de cada circunscripción judicial.

Y respecto de las reglas y pautas atinentes a los sujetos procesales, en cuanto a cada parte, enuncia los principios constitucionales que deben ser respetados por los órganos estatales de persecución pública.

Fija el Derecho de toda persona sometida a proceso a ser juzgado en un plazo razonable y sin dilaciones.

Redefine reglamenta el rol del Ministerio Público Fiscal. Posibilita la distribución material en la competencia de cada fiscalía, según las necesidades de la Jurisdicción.

A favor del imputado se establecen una serie de garantías que hacen también a la celeridad del proceso y a su transparencia. En este sentido le acuerda los siguientes derechos: a) ser informado de las garantías que la ley establece en su favor desde el momento de su detención o desde la primera diligencia como también de los cargos que se le imputan, b) comunicarse libremente con su defensor, c) nombrar un abogado de confianza o defensor oficial, d) ser informado sobre su derecho a no declarar contra sí mismo, como también a solicitar audiencia cuando lo crea conveniente para declarar sobre el hecho, e) permite llevar a cabo la investigación penal preparatoria aún con el imputado en rebeldía, suspendiendo la realización del juicio oral.

Como contrapartida el nuevo Código apunta a que la víctima pueda sentirse parte en el proceso penal, dotándola de una serie de derechos y garantías, que imponen a los órganos jurisdiccionales ciertas obligaciones a fin de asegurar el conocimiento de estas atribuciones y por supuesto su goce.

En este orden de ideas cuenta con los siguientes Derechos: a) ser oída y recibir un trato digno, b) recibir ayuda urgente, c) a ser informada sobre sus derechos y el trámite del proceso, d) que se documente el perjuicio o daño sufrido, e) minimizar las molestias procesales, f) reserva y protección de su domicilio, g) reclamar por las deficiencias o demoras en la investigación, h) en los casos urgentes podrá solicitar medidas cautelares, las que serán dispuestas por el Juez de Garantías a pedido del Fiscal, i) ofrecer pruebas relacionadas con la investigación.

Medidas de coerción personal:

- Fija como regla la libertad del imputado durante el proceso, con excepción de los delitos en flagrancia o incomparecencia ante la citación previa. También la detención podrá ser dispuesta por el Juez de Garantías a pedido del Fiscal, en caso de contar con motivos suficientes para sospechar que el imputado se irá a sustraer a los requerimientos del proceso o evadir sus consecuencias.

- El Juez de Garantías puede ordenar, a pedido del Fiscal, la incomunicación del detenido por un plazo máximo de cuarenta y ocho horas.

- Mantiene la figura del arresto, que puede ser decretado por el Fiscal en caso de urgencia, medida sujeta a revisión del Juez de Garantías.

- Permite la aprehensión sin orden, de manera similar al Código anterior.
- Determina los casos en que procede la prisión preventiva, la que será dispuesta por el Juez de Garantías a pedido del Fiscal.
- Determina el tratamiento que deberá otorgársele a las personas privadas de la libertad durante el transcurso del proceso. Aquí se incorporan las garantías constitucionales que hacen a la dignidad, seguridad, salud, intimidad del detenido. El contralor del cumplimiento de estas garantías queda a cargo del Juez de Garantías.
- Fija en 18 meses el plazo máximo de encarcelamiento preventivo, pero no computa dentro de ese plazo el que demande el recurso pendiente de resolución luego de recaída la sentencia condenatoria.

El rol del Juez de Garantías se ve enfocado precisamente a garantizar tanto la labor del Fiscal como de las partes, conjugándolas en armonía y respeto por los Derechos Humanos y los principios procesales que disciplinan el procedimiento penal acusatorio. En otros términos, el Juez de Garantías es el guardián de los Derechos y Garantías establecidas en la Constitución y el propio Código de Procedimientos.

2. El procedimiento en el Código Procesal Penal de Entre Ríos

El proceso penal se divide en etapas de Investigación Penal Preparatoria (IPP), intermedia y juicio, asignándose en cada una de ellas roles diferentes a los sujetos procesales.

La IPP le otorga un rol preponderante al Ministerio Público Fiscal. El fiscal lleva adelante la IPP desformalizada ya que su finalidad es recolectar evidencias para determinar si corresponde aplicar criterios de oportunidad o si por el contrario corresponde el juicio, para determinar si existe un caso, en el que el fiscal considere que existen razones para solicitar el juicio. Se exige un rol activo a los defensores (art. 268).

El fiscal debe determinar con claridad el objeto de investigación con el decreto de apertura de causa (art. 212), describiendo las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se desarrolló el hecho a investigar. Tiene la facultad de modificar la apertura de causa incorporando una nueva descripción, que podrá investigar a partir de la ampliación de apertura de causa bajo sanción de nulidad.

El rol del juez de garantías es el de velar por el respeto de la garantía de debido proceso, decide cuestiones de contradicción entre las partes, para ordenar medidas intrusivas en los derechos, registros, requisas, etc., o cuando el defensor se opone a algún acto procesal que pretende desarrollar el fiscal.

La investigación penal Preparatoria (IPP) se puede concluir por: - Desestimación y archivo: el código prevé el archivo como una forma de conclusión de la IPP (art. 210), por inexistencia de los medios de prueba suficiente para determinar el hecho o individualizar a sus autores, o por no configurarse delito. - Aplicación principio de

oportunidad (art. 205): en caso de proceder la aplicación de un criterio de oportunidad para establecer la prioridad en la persecución penal, el fiscal decidirá el archivo de las actuaciones. - Remisión a juicio: el fiscal requiere la realización de un juicio debe motivar adecuadamente y precisar las razones por las cuales peticiona la realización de juicio a una persona, establecer la acusación.

En la etapa intermedia el fiscal con el control de un juez y de las partes fundamenta la acusación en un trámite público, contradictorio y guiado por un tribunal o juez imparcial. La finalidad es de saneamiento a fin de evitar llevar a juicio legajos inconsistentes. En esta instancia se resuelven cuestiones fundamentales en materia probatoria, admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba que se producirá en el debate.

La función político criminal es controlar formalmente el requerimiento acusatorio, para evitar que una persona sea llevada a juicio oral infundadamente. En el código procesal penal de E. Ríos la etapa intermedia es oral y pública, lo que permite resolver todos los temas planteados bajo los principios de inmediación, contradicción, concentración y preclusión.

En la etapa de juicio el modelo adversarial separa las funciones de acusar y juzgar. Como resalta FERRAJOLI¹⁴, *la separación de juez y acusador, es el más importante de los elementos constitutivos del modelo acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez, respecto de los fines perseguidos por las partes, debe ser tanto personal como institucional.*

La oralidad como dinámica de juicio supone que la prueba y las argumentaciones de las partes constituyen una regla pero fundamentalmente un derecho.

Rige el principio de libertad probatoria (art. 250), principio sobre el cual expresan CAFFERATA NORES y HAIRABEDIÁN¹⁵ que

“en el proceso penal todo puede ser probado, y por cualquier medio de prueba. Esto no significa que se haga prueba de cualquier modo –ya que hay que respetar las regulaciones procesales de los medios de prueba–, ni mucho menos a cualquier precio, pues el orden jurídico impone limitaciones derivadas del respeto de la dignidad humana y otros intereses”.

El código entrerriano prevé para el caso de utilizarse un medio de prueba no regulado que se aplicará el procedimiento de producción probatoria establecido para el medio expresamente reglado que sea analógicamente acorde.

La prueba tiene una importancia fundamental ya que permite conocer el pasado, su finalidad es obtener la comprobación o verificación de la veracidad de un juicio. Se excluyó como medio de prueba las actuaciones de la IPP (art. 222), a excepción, de los actos cumplidos con las formalidades de los actos los actos definitivos e irreproducibles (art. 216). Los jueces deben ser restrictivos a la admisión de un medio de prueba no reglado, ya que la mayoría de los medios probatorios fueron regulados por la ley.

¹⁴ FERRAJOLI (2006) p. 581.

¹⁵ CAFFERATA NORES y HAIRABEDIÁN (2011) pp. 40 y ss.

IV. DERECHO A SER JUZGADO DENTRO DE UN PLAZO RAZONABLE. SU RECEPCIÓN EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

La duración del proceso penal, responde a la garantía de ser juzgado dentro de un “plazo razonable”, que encuentra plena tutela constitucional los artículos 31 y 75 inc. 22 y el plexo normativo internacional incorporados a la Constitución Nacional. traducidas en garantías a “ser juzgado dentro de un plazo razonable”, “sin dilaciones indebidas” o “derecho a un juicio rápido”, responde al respeto de la dignidad de la persona humana, en cuanto se proclama el derecho de toda persona que se encuentre sospechada de la comisión de un delito a poner fin a dicha situación de incertidumbre y, eventualmente de privación de libertad.

La excesiva duración del proceso penal es la contracara de la exigencia constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, obstaculizando la correcta administración de justicia.

Uno de los pilares fundamentales gira en torno a la celeridad en la sustanciación de las causas, sin la cual no puede existir eficacia y seguridad jurídica. El juzgamiento sin dilaciones indebidas al que expresamente alude el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está directamente relacionado con el derecho a la jurisdicción y representa el reconocimiento inalienable de peticionar ante los órganos de la administración de justicia.

La garantía constitucional afirma la necesaria racionalidad y proporcionalidad de la privación de la libertad durante el proceso y es un presupuesto ineludible de validez del mismo. El derecho a la celeridad del proceso implica una solución al conflicto dentro de los parámetros de razonabilidad.

La duración razonable de un proceso depende de las diversas circunstancias propias de cada caso, así la Corte argentina entiende que no puede traducirse en días, meses o años (Fallo 322:360). Sin perjuicio de los: inconvenientes fácticos y jurídicos se pueden identificar diversos factores para saber si se ha conculcado la garantía de obtener un juicio sin dilaciones indebidas; la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado dicha prolongación. Esos factores deben ponderarse atendiendo a las circunstancias del caso concreto.

Conforme los plasman distintos instrumentos internacionales el plazo en el que una persona debe ser sometida a proceso penal, juzgada y condenada o absuelta debe ser razonable así Art. 9 inciso 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: Toda persona y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable.

Art. 14 inc. 3 letra c): Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Art. 7 inciso 5° establece: Toda persona detenida o retenida...tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad sin perjuicio de que continúe el proceso.

Por su parte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. 25 dispone: Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que

el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario a ser puesto en libertad.

Estos instrumentos internacionales son ley suprema de la Nación Argentina por su expresa incorporación al texto constitucional con la reforma del año 1994, Art. 75 Inc. 22.

Así también, el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos lo prevé en su Art. 6.1: [...] *toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable.*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁶ ha expresado: [...] *que el estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal [...].*

La duración razonable de un proceso depende en gran medida de diversas circunstancias propias de cada caso, lo que implica que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, no puede traducirse en un número de días, meses o años.

En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo en el caso “Koning” sostuvo que la duración razonable de un proceso penal, a la luz del artículo 6.1 del Convenio Europeo, había que apreciarlo según las circunstancias de cada caso en particular, y para ello debía considerarse: *la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales.*

Este tribunal ha elaborado los siguientes criterios:

Duración de la detención en sí misma; la naturaleza del delito y la pena que tiene señalada; los efectos personales sobre el detenido de orden material, moral y otros; la conducta del acusado; las dificultades de la instrucción del proceso; la manera en que éste ha sido llevado por las autoridades judiciales y la actuación de estas autoridades durante todo el procedimiento. El plazo razonable debe empezar a computarse, en cuanto al tiempo desde el momento en que la persona conoce de la atribución que se le efectúa concretamente, ya sea por un particular en una denuncia o por acto de autoridad judicial, pues desde ese instante se abre el espectro de derechos y garantías que otorgados al imputado, puede comenzar a gozar.

Señala Daniel Pastor, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, no aportó claridad a la cuestión central del problema de la excesiva duración del proceso penal, en torno a definir y delimitar el concepto de plazo razonable para que sea posible conocer con precisión y seguridad en qué casos el intérprete se enfrenta a una violación de este derecho, sino que en su lugar, prefirió mantener ese concepto dentro de los límites borrosos, que le permiten construirlo caso a caso, a partir de ciertos criterios, en función de los cuales se debe descomponer el análisis de un proceso para saber si su duración es respetuosa del límite del plazo razonable¹⁷.

¹⁶Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Kipperband*, Benjamín, (1996,11.245, Informe 12/96, considerando 7).

¹⁷PASTOR (2004) pp. 109-163.

La Asamblea General de Organización de Naciones Unidas en la resolución 43/173: consagró la protección de las personas sometidas a cualquier forma de detención o privación, cuyo principio 38 determina que: *La persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o puesta en libertad en espera de juicio.*

Tal doctrina ha sido receptada por el Tribunal Constitucional Español al definir el alcance del Art. 24.2 de la Constitución española que establece el derecho: *A un proceso público sin dilaciones indebidas*, declarando que dicha norma debe ser entendida a la luz de los criterios generales enunciados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el concepto de plazo razonable contenido en el Art. 6.1 del CEDH ¹⁸. La violación al derecho a tener un proceso sin dilaciones indebidas, [...] *No consiste en el mero incumplimiento de los plazos procesales, sino que se trata de un concepto indeterminado que debe ser concretado en cada caso, atendiendo, su complejidad objetiva, la duración normal de procesos similares, la actuación procesal del órgano judicial en el supuesto concreto y la conducta del recurrente al que le es exigible una actitud diligente [...].*

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha interpretado el alcance de la VI Enmienda de la Constitución que prevé el derecho a un juicio rápido, enfatizó que es uno de los derechos más básicos conservados por la Constitución, estableció que: *La duración del retraso, las razones de la demora, la aserción del imputado de su derecho y el perjuicio ocasionado al acusado[...]*, cuando el derecho a un juicio rápido ha sido rápido lleva al severo remedio de rechazar la acusación.

El Tribunal Constitucional Peruano ha desarrollado el derecho al plazo razonable como: *-contenido implícito del debido proceso y de tutela judicial efectiva-* y tal medida fundado en el respeto a la dignidad de la persona humana, toda vez que no ha sido expresamente regulado en la Constitución del Estado de 1993.

El Tribunal Constitucional peruano ha recogido diversos criterios de análisis influenciado por la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

La jurisprudencia de los tribunales supranacionales ha plasmado la importancia de una correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias.

Así, en el “caso Salazar Monroe” y en el “caso Chacon”, el Tribunal Constitucional peruano que para evaluar la conducta o el comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: ¹⁹

a) la insuficiencia o escasez de los tribunales;

b) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

¹⁸ Jurisprudencia Constitucional España (1993) [1994, t. XXXVI, B.O.E., p. 1446].

¹⁹ Tribunal Constitucional Peruano (2010 - 2009).

El criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia Argentina, en Caso “Mattei”, 29 de noviembre de 1968, la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró: *Que se encuentra plasmado en el Art. 18 de la Constitución Argentina el derecho de un imputado a un juicio razonable y rápido.*

En el Caso “Polak”, 15 de octubre de 1998 la C.S.J.N., con cita de su doctrina al respecto, señaló la violación al derecho del imputado a un juicio rápido y dejó sin efecto el pronunciamiento. Es dable destacar, que esta posición, como ya se expresó, atribuyó al Estado la responsabilidad por el indebido retraso, exonerando al imputado, pero sobre este punto agregó que no se puede cargar a este con el deber de acelerar los procesos ni restringirle su libertad de defensa, son pretexto de que sus estrategias defensivas sean consideradas renuncia a su derecho a un rápido juzgamiento.

En el caso “Gotelli”, 20 de noviembre de 2001. En este caso, si bien la C.S.J.N. no se pronunció, puesto que la misma declaró improcedentes los recursos presentados por los imputados, interesa para el tema que nos ocupa el peculiar dictamen del Procurador General de la Nación. En primer lugar, es dable destacar que el proceso en cuestión llevaba 16 años al momento del no pronunciamiento de la C.S.J.N. El dictamen recoge la doctrina, ya comentada, del “no plazo”. Por último, el Procurador General de la Nación afirma en su dictamen que la duración de este proceso no es irrazonable.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente “Bulacio vs. Argentina”, 18/09/2003, analizando las dilaciones y entorpecimientos indebidos, que habrían frustrado la efectiva protección de los derechos humanos, sostuvo que *“La defensa del imputado promovió una extensa serie de diferentes articulaciones y recursos (pedidos de prórroga, recusaciones, incidentes, excepciones, incompetencias, nulidades entre otros), que han impedido que el proceso pudiera avanzar hasta la culminación natural, lo que ha dado lugar a que se opusiera la prescripción de la acción penal”*, estableció que *“La función de los órganos judiciales no se agota en posibilitar un debido proceso, que garantice la defensa en juicio, sino que además, debe asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables”*, y remarcó que *“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”*.

Posteriormente, en el precedente “Kimel c/Argentina”, sentencia del 02/05/2008 manifestó: que existió violación al derecho a ser oído dentro de un plazo razonable, consagrado en el Art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, [...] *La comisión alegó que el proceso penal en contra de la víctima duró casi 9 años: que el caso no era complejo, pues no existía pluralidad de sujetos procesales y la prueba consistía esencialmente en el libro del Sr. Kimel. Que no consta en autos que el Señor Kimel hubiera tenido una conducta incompatible con su carácter de procesado ni entorpecido la tramitación del proceso; y que las autoridades judiciales no actuaron con la debida diligencia y celeridad. La Corte estima que la duración del proceso penal instaurado contra el señor Kimel excedió los límites de lo razonable...en consecuencia declara que el Estado Argentino violó el Art. 8.1 de la Convención Americana en perjuicio del Señor Kimel.*

El 27 de abril del 2012 la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronunció en un resonante caso de derecho de familia, originado en suelo entrerriano, conocido como caso “Fornerón”, oportunidad en la que se refirió al criterio de plazo razonable.

Sobre este asunto, el 16/ 06/2000 en un sanatorio de la ciudad de Victoria, provincia de Entre Ríos nació la niña “M”, al día siguiente fue entregada en guarda a un matrimonio, radicado en la ciudad de Buenos Aires, con intervención del Juzgado de Menores, haciendo constar que la madre entregaba a la niña en guarda con fines de adopción y que no deseaba ser citada al juicio respectivo. Leonardo Fornerón, quien había tenido una relación amorosa, con la madre de la niña, tomó conocimiento por intermedio de una amiga en común que había nacido la niña, al sospechar de su paternidad, se entrevistó con la madre de la niña “M” en una audiencia en la Defensoría, quien negó la paternidad de Fornerón. Acto seguido, Fornerón se presentó al Registro Civil y reconoció a la niña “M” como su hija. Asimismo, radico una denuncia penal por supresión del estado civil y de la identidad, la misma fue archivada el 4/8/2000, por no encuadrar los hechos en tipo penal alguno. Un mes y medio más tarde, los pretensos adoptantes solicitaron la guarda del anña “M”, a lo que Fornerón se opuso. El juez civil ordeno ADN, cuyos resultados arrojaron positivo el 11-12-2000. El 17/05/2001, el Juez civil otorgo la guarda judicial al matrimonio. Apelada por Fornerón y revocada por la Cámara. Sentencia que fue apelada por el matrimonio guardador y así llega al Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, que se expidió el 20/11/2003, revocando la sentencia de Cámara y confirmando lo resulto en primera instancia entre otros argumentos, alegando el largo tiempo transcurrido (3 años) que la niña vivía con el matrimonio adoptante, en función del interés superior del niño, ya que interpretó que el vínculo biológico no era significativo. Fornerón interpuso Recurso extraordinario, que fue denegado. Lo que motivó la presentación ante la C.I.D.H. El 23/12/2005 el Juez otorgó la adopción simple. Finalmente, el 4/5/2011 Fornerón en una audiencia acuerda un régimen de visitas con su hija.

La sentencia de la C.I.D.H. hace especial hincapié en la condición jurídica y derechos humanos del niño y determinó que él tiene derecho a vivir con su núcleo familiar salvo que existieran razones determinantes, en función de su interés superior, para separarlo. En cuanto al tema que nos avoca refirió: *la falta de razonabilidad en el plazo constituye por sí misma una violación de las garantías judiciales de los niños*, y agregó que la responsabilidad en acelerar el procedimiento recae sobre las autoridades judiciales y deja expresa constancia que Forneron no obstaculizo el proceso. Critica las falencias de fundamentación de los jueces, al punto de dirigirles una misiva de capacitación en materia del interés superior del niño. Concluye que

“el Estado Argentino es responsable: 1) por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial consagrados en los arts. 8.1 y 25.1 de la C.A.D.H. 2) por violación al derecho de protección de la familia... 3) por incumplimiento de la obligación de adoptar las disposiciones de derecho interno previstas en el art. 2 de la Convención”.

Reseñando brevemente los efectos jurídicos de la violación del plazo razonable resulta que: 1) exige la conclusión del proceso penal por sobreseimiento; Sobreseimiento por un impedimento procesal, por pérdida del ejercicio de la acción. 2) mediación o atenuación de la pena (vigente en Alemania). 3) consecuencia sustitutoria o

complementaria (Tribunal Constitucional español) - exigencia de responsabilidad civil y penal del órgano judicial y del Estado por mal funcionamiento de la administración de justicia. 4) nulidad de la acusación fiscal y de la sentencia (Corte Suprema de Estados Unidos). 5) exclusión del proceso penal (Tribunal Constitucional Peruano en el caso Chacón Malaver), posteriormente en un criterio más racional, emplazar a la sala Penal para que en 60 días naturales para que defina la situación jurídica del favorecido y, si no cumple, sobreseimiento de oficio (Tribunal Constitucional Peruano en el caso Salazar Monroe).

Sin embargo, parafraseando a Daniel PASTOR, la lucha contra la morosidad impone replantearse la cuestión y buscar los confines de la actividad estatal no en su fuente impulsora que es la legalidad y consecuente persecución obligatoria sino en lo que la limita y que es el plazo razonable al que un Estado debe aspirar sea barrera de contención de su actividad represiva lo cual importa una indefectible duración de los procesos.

En definitiva, más allá de la vigencia del principio de legalidad o de la interpretación que se le asigne al plazo, es claro que todo sujeto tiene naturalmente, el derecho a ser juzgado en un tiempo razonable, y consecuencia de ello, es que el estado sólo podrá castigarlo dentro del límite temporal que él se ha fijado, pues ha centrado allí, las expectativas de imponer a quien cometa un delito una condena justa y que resulte oportuna. Esto no quita la posibilidad de establecer un plazo de caducidad en sentido estricto, en el cual la inactividad ponga de relieve el desinterés estatal en la persecución penal y con ello permita la liberación definitiva del sospechoso.

El Código de Procedimiento Adversarial de la provincia de Entre Ríos se ha ocupado del plazo razonable al asignar un término acotado al fiscal para que decida si requerirá la realización de un juicio o no. Así, en el art. 223 establece que la investigación penal preparatoria, deberá practicarse en el término de 3 meses a contar desde la última declaración del imputado, en caso de resultar insuficiente, el fiscal puede solicitar al juez de garantías una prorroga fundada, el juez de garantías podrá acordarla si juzga justificada la causa o si la considera necesario por la naturaleza de la investigación. Excepcionalmente, el juez podrá ampliar el plazo por 12 meses más, en casos de suma gravedad y de extrema dificultad en la investigación.

Al respecto, cabe observar que el comienzo del plazo puede debatirse si el imputado pretende declarar sin haber sido citado por el fiscal, o si el fiscal con la finalidad de volver a cero el plazo lo citara en varias oportunidades. En el art. 375 el código establece el marco de declaración del imputado, si hubiere sospecha suficiente de que una persona ha tenido una participación delictiva en el hecho descripto en la apertura de causa. En base al art. 375, desaparecería la facultad del fiscal para citar o no al imputado, por lo que el fiscal podrá contar como nueva declaración del imputado, para comenzar a contar el plazo nuevamente con una modificación de apertura de causa por un hecho diverso o más complejo (art. 212).

CONCLUSIONES

En lo referente al objetivo general plasmado, ha quedado ampliamente demostrado el rendimiento de las garantías constitucionales, en el código de procedimiento penal de la provincia de Entre Ríos, toda vez que el legislador previo en los arts. 1 y 2 el catálogo

de normas fundamentales, en consonancia con los criterios interpretativos plasmado en la normativa internacional que integra el plexo normativo de la Constitución Nacional desde 1994, como así también se estable derechos a las víctimas y se garantiza y afianza el debido proceso legal al imputado. Al Juez se le asigna el rol de custodio de derechos y garantías, incluso en los casos en que exista afectación por parte del fiscal y la defensa técnica no lo advierta.

En cuanto a los objetivos específicos, sin lugar a dudas la adopción de un sistema acusatorio, con el principio de oralidad y contradicción y la aplicación del principio de oportunidad para el juzgamiento de los casos penales, implicó un avance desde el punto de vista práctico para la resolución de los conflictos. Asimismo, desde la perspectiva del principio de congruencia, como eje fundamental de un sistema de enjuiciamiento respetuoso del Estado de derecho. Este principio es una consecuencia necesaria de la garantía de derechos de defensa. Así el fiscal y el acusado tienen como objeto de referencia argumental el mismo hecho, en su configuración fáctica, ello lo podemos apreciar en el decreto de apertura de causa y en la modificación de apertura de causa.

En lo atinente a los tiempos del caso penal, uno de los vicios del sistema Mixto es el dispendio jurisdiccional y los plazos prolongados, circunstancias que quedan atrás en el sistema acusatorio; verificamos un acortamiento temporal en el proceso penal debido a los plazos establecidos para llevar adelante la investigación penal preparatoria por parte del Fiscal y también en la aplicación de los criterios de oportunidad que permiten llevar a instancia de plenario (juicio) los casos cuya implicancia así lo ameritan.

De lo analizado precedentemente, se avizora un cambio de paradigmas, lo que Luigi Ferrajoli ha denominado un constitucionalismo internacional, después del Derecho Jurisprudencial, el Estado Legislativo de Derecho y el Estado constitucional de derecho, un cuarto modelo, el orden Constitucional de Derecho ampliado al plano supranacional.

Asimismo, este nuevo paradigma trasciende el ámbito de los derechos fundamentales, y se asienta en la política criminal, y en ese andarivel, la reforma al código de rito, adecuándolos a las nuevas exigencias del derecho internacional de los derechos humanos.

Se advierte plasmado en la reforma al código procesal penal la necesidad de acudir al derecho penal y a la pena en sí, como extremo y como última ratio.

Desde Luigi Ferrajoli en adelante, hasta culminar con Alessandro Baratta, se reconoce lo que se ha dado en llamar Derecho Penal mínimo, que si bien no se enfrenta con el abolicionismo a ultranza, legítima, en principio, el sistema penal. En estas ideas insertamos la mediación penal ya que entraña la desjudicialización del conflicto y el retorno del conflicto a las partes que lo protagonizaron, con la intervención de un tercero, mediador quien intentará lograr la conciliación penal, aspecto que conlleva una apuesta al futuro con fundamento en la racionalidad.

Advertimos plasmado en el sistema acusatorio entrerriano el criterio de política criminal: merecimiento de pena, al otorgarle al legislador, la posibilidad de mantener la penalidad frente a conductas humanas que realmente merecen punición. Los límites son la justicia y la utilidad, como proporción y límite estricto a los efectos negativos.

Consideramos que el moderno sistema acusatorio viene a mitigar los vicios del sistema de administración de justicia y pretende desmitificar el común denominador “justicia lenta”, a partir de los medios alternativos de resolución de conflictos, con el objeto de brindar respuesta a las pretensiones de “justicia” en la sociedad actual.

Por último, entendemos que la garantía de plazo razonable recobra vigencia no solamente en ámbito del proceso penal, sino que, en todos los procesos, ejemplo de ello lo es el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el precedente “Fornerón” al que referimos en el desarrollo del presente trabajo, concentrándose en la garantía de “tutela judicial efectiva”.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

CAFFERATA NORES, José Ignacio y HAIRABEDIÁN, Maximiliano (2011): *La Prueba en el Proceso Penal* (Buenos Aires, Abeledo Perrot).

CHAIA, Rubén (2011): *El Proceso Acusatorio en la Provincia de Entre Ríos* (Paraná, Delta Editora).

_____, (2013): *La prueba en el proceso penal* (Buenos Aires, Hammurabi).

CHIARA DÍAZ, Carlos (2017): *Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos comentado* (Buenos Aires, Nova Tesis).

FERRAJOLI, Luigi (2006): *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal* (Madrid, Editorial Trotta).

_____, (2007): *Los fundamentos de los derechos fundamentales* (Madrid, Editorial Trotta).

PASTOR, Daniel (2004): *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho* (Buenos Aires, Ad Hoc).

PÉREZ LUÑO, Antonio (2004): *Los derechos fundamentales* (Madrid, Tecnos).

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Interamericana Derechos Humanos, *Bulacio vs. Argentina*” (2003): 18 de Septiembre de 2003.

Corte Interamericana Derechos Humanos, *19 comerciantes vs. Colombia. Fondo reparaciones y costas*” (2004): 5 de julio de 2004.

Corte Interamericana Derechos Humanos, *Kimel c/Argentina* (2008): 2 de mayo de 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Fornerón c/Argentina* (2012): 27 de abril de 2012.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Mattei* (1968): 29 de noviembre de

LUGGREN, Rosana Elizabeth, WEBER, Alejandro Nicolás, LENESCHMIT, Lucio (2019): “Los Derechos fundamentales en el proceso penal acusatorio de Entre Ríos”, *Ars Boni et Aequi*, Año 15, N° 1, pp. 52-74.

1968.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Polak* (1998): 15 de octubre de 1998.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Gotelli* (2011): 20 de noviembre de 2011.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Kipperband, Benjamín*, Sentencia 11.245, Informe 12/1996, considerando 7.

Tribunal Constitucional Español (1993): 1 de julio de 1993 (Sentencia 219/1993).

Tribunal Constitucional Peruano (2009): 29 de octubre de 2009.

Tribunal Constitucional Peruano (2010): 10 de agosto de 2010.