



“La tutela judicial efectiva y el plazo razonable ¿Un conflicto de derechos?”

Por Ignacio Calvi¹

Sumario: El trabajo pretende desarrollar la tensión natural entre la tutela judicial efectiva y las consecuencias propias de la prescripción de la acción penal. Está claro que la prescripción es el instituto que pone fin a la persecución penal por el transcurso del tiempo, pero al haberse ampliado el alcance del concepto de la tutela judicial efectiva, resulta necesario analizar bajo qué circunstancias y en qué casos la prescripción se ha convertido en una regla problemática e incluso inaplicable. Durante el trabajo se analiza jurisprudencia nacional e interamericana, estableciendo una categorización novedosa a mi juicio.

VOCES: Derecho Penal. Prescripción. Tutela Judicial Efectiva. Plazo Razonable. Derecho a la verdad. Derecho a la justicia. Víctima. Imputado. Seguridad jurídica. Jurisprudencia Nacional e Internacional.

I.- Introducción. Planteo del problema.

La tensión natural entre la tutela judicial efectiva y las consecuencias propias de la prescripción de la acción penal que aquí se pretende analizar no es nueva, está claro que la prescripción es el instituto que pone fin a la persecución penal por el transcurso del

¹Abogado por la Universidad de Buenos Aires (UBA), Especialista en Derecho Penal por la Universidad Torcuato Di Tella (UTDT), docente de la materia “Derecho Penal III” de la Universidad de Morón, y Secretario del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional nro. 2 de Morón.

tiempo, pero al haberse ampliado el alcance del concepto de la tutela judicial efectiva, resulta necesario analizar bajo qué circunstancias y en qué casos la prescripción se ha convertido en una regla problemática e incluso inaplicable.

II.- La tutela judicial efectiva. Concepto y alcances

El constitucionalismo argentino tradicional no mencionaba textualmente al “acceso a la justicia” como un derecho o garantía fundamental. La inviolabilidad de la defensa en juicio y el debido proceso han sido naturalmente interpretadas como esferas de protección constitucional que operaban dentro de un proceso judicial de determinación de derechos, una vez que éstos eran activados o iniciados.

En palabras de Bidart Campos lo que hoy se denomina como “tutela judicial efectiva” es una ampliación del derecho de “acceso a la jurisdicción” que si bien no estaba reconocido expresamente en CN si lo era por la doctrina y jurisprudencia. La CSJN lo ha incluido dentro de las garantías del art. 18, que consideró violadas en casos donde se le impidió al actor acudir a la justicia para obtener una sentencia. Según el mismo autor, la tutela judicial efectiva se integra, entre otros, con el derecho a una sentencia justa, fundada y en tiempo razonable².

Sin perjuicio de ello, desde mediados del Siglo XX la CSJN fue estableciendo la doctrina según la cual tales derechos y garantías constitucionales expresas incluían también, como un presupuesto, la existencia de otra: la de acudir y acceder efectivamente ante un órgano judicial³.

Así lo expresó en “Ramiro Pelaez c. SA La Superiora”⁴. En este breve fallo de 1942, relativo a una cuestión de competencia, la Corte expresó “la garantía de defensa en juicio (...) supone elementalmente la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional en procura de justicia”.

En igual sentido, en “Fernández Arias y Otros C/Poggio, José (SUCESION)”⁵ la Corte Suprema de Justicia, se expresó del siguiente modo “Que entre esas limitaciones preestablecidas figura, ante todo, la que obliga a que el pronunciamiento jurisdiccional emanado de órganos administrativos quede sujeto a control judicial suficiente, a fin de

² BIDART CAMPOS, German, “Manual de la Constitución Reformada”, Buenos Aires, Editorial Ediar, año 2006, Tomo II, p.145.

³ Ver MAURINO, Gustavo et al en “Acceso a la justicia” en Roberto Gargarella et al (coord.) “Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina”; Buenos Aires, Ed. La Ley, año 2016, Tomo II.

⁴ CSJN; Fallos 197:135

⁵ CSJN; Fallos 247:646

impedir que aquéllos ejerzan un poder absolutamente discrecional, sustraído a toda especie de revisión ulterior (Fallos: 244:548). Que el alcance que ese control judicial necesita poseer para que sea legítimo tenerlo por verdaderamente suficiente, no depende de reglas generales u omnicomprensivas, sino que ha de ser más o menos extenso y profundo según las modalidades de cada situación jurídica. En otras palabras: la medida del control judicial requerido deberá ser la que resulte de un conjunto de factores y circunstancias variables o contingentes, entre los que podría mencionarse, a título de ejemplo, la naturaleza del derecho individual invocado, la magnitud de los intereses públicos comprometidos, la complejidad de la organización administrativa creada para garantizarlos, la mayor o menor descentralización del tribunal administrativo, etc. (Fallos: 244:548). Y todo ello, como es natural, obliga a examinar, en cada caso, los aspectos específicos que singularizan a la concreta materia litigiosa.”

En el ámbito internacional, el derecho de acceso a la justicia fue reconocido en múltiples instrumentos desde el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el art. 13 del Convención Europea de Derechos Humanos de 1950, el art 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000 así como las constituciones italiana, alemana y española entre otras.

En el plano local, nuestra constitución se inscribe en la tradición liberal, con compromiso en la protección de las personas contra las arbitrariedades y abusos del poder estatal⁶. Esta tradición, sumada a la tendencia a desplazar a la víctima por parte del derecho penal, ha provocado que la práctica constitucional haya estado dirigida a robustecer las garantías de los acusados, sin poner el mismo énfasis en las víctimas⁷.

Para nuestra CSJN⁸, la defensa en juicio debe ser interpretada de manera amplia en razón del interés institucional y constitucional en reparar los agravios de las personas: la Constitución garantiza a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada que sea consecuencia de un juicio previo y sustanciado en legal forma. Así que no hay razón para tratar de modo desigual a quien acude peticionando un reconocimiento y a quien se opone a ello.

En el ámbito penal, la finalidad es que la investigación se tramite de modo más rápido posible para, por un lado, proporcionar a la acusación una vía para obtener una condena,

⁶Ver PASTOR, Daniel “*Tendencias. Hacia una aplicación más imparcial del derecho penal*”, Buenos Aires Ed. Hammurabi, año 2012.

⁷Siguiendo los términos de los Arts. 1.30 y 1.31 del Reglamento de la Corte IDH, se trata de “presuntas víctimas”, ya que serían “víctimas” recién cuando reciben una sentencia por parte de una corte.

⁸CSJN; Fallos 321:3322 con cita en 268:266

y por el otro, al imputado la posibilidad de desvincularse del proceso en armonía con la presunción de inocencia⁹.

La interpretación amplia de la inviolabilidad de la defensa en juicio fue durante décadas la protección constitucional de las víctimas en el proceso penal. A partir de la incorporación de los pactos internacionales de derechos humanos se vieron enriquecidos por los deberes estatales de investigar y en su caso, sancionar a aquellos delitos que a su vez configuren una violación a los derechos humanos.

Cuando estamos frente a un delito que a su vez configura una violación de los derechos protegidos por la CADH, la aplicación y alcance del derecho de acceso a la justicia de las víctimas de ese delito/violación tienen especificidades propias, en particular: la interrelación con el derecho a la verdad, la obligación de debida diligencia en las investigaciones penales, el derecho a ser oída y de participar en los procedimientos y las garantías del debido proceso.

La ampliación del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas que se produjo a partir de la entrada en vigencia de la CADH y de su interpretación por la CIDH ha llevado a diversos cuestionamientos, entre ellos, si esto implica la existencia de un “derecho a la sanción” por parte de la víctima.

En el caso “Góngora”¹⁰, en particular, con relación al “deber de sancionar” en casos de violencia de género, al que se ha comprometido internacionalmente nuestro país en razón de los tratados internacionales que oportunamente ratificara. Así, según expresó la Corte: “... 6º) Para la Cámara de Casación, la obligación de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, que en virtud de la “Convención de Belém do Pará” ha asumido el Estado Argentino (artículo 7, inciso primero de ese texto legal), no impide a los jueces la posibilidad de conceder al imputado de haberlos cometido, la suspensión del juicio a prueba prevista en el artículo 76 bis del Código Penal... .. 7º)... la decisión de la Casación desatiende el contexto del artículo en el que ha sido incluido el compromiso del Estado de sancionar esta clase de hechos, contrariando así las pautas de interpretación del artículo 31, inciso primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (“Regla de interpretación. I. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”). Esto resulta así pues,

⁹Ver CSJN, Fallos 315:1553

¹⁰CSJN, 23/4/2013, “G. 61. XLVIII. Recurso de hecho - Góngora, Gabriel Arnaldo s/causa N° 14.092”

conforme a la exégesis que fundamenta la resolución cuestionada, la mencionada obligación queda absolutamente aislada del resto de los deberes particulares asignados a los Estados Parte en pos del cumplimiento de las finalidades generales propuestas en la “Convención de Belém do Pará”, a saber: prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer (cfr. artículo 7, primer párrafo). En sentido contrario, esta Corte entiende que siguiendo una interpretación que vincula los objetivos mencionados con la necesidad de establecer un “procedimiento legal justo y eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso “f” del artículo citado), la norma en cuestión impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional, tal el caso de nuestro país, la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia de debate oral es improcedente...”¹¹

Así, el Profesor Cafferata Nores plantea que “el avance de este pensamiento es todavía más profundo, pues los organismos regionales de protección de los derechos humanos han producido además un conjunto de opiniones y decisiones que proporcionan un amplio margen para rediscutir el papel de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permiten inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito “como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo”.¹²

Esta interpretación no ha sido aceptada por la totalidad de la doctrina, al entender que ello derivaría hacia el neo punitivismo lo que confluente en serias críticas. La pretendida equiparación entre los derechos de las víctimas y la de los imputados como justificación para avanzar sobre principios fundamentales de nuestro derecho penal concluye en un sistema, según Maier, de “persecuciones penales obligatorias hasta su final, por inconsistentes que ellas sean material o temporalmente”, a pesar de que según su criterio “de manera alguna existe una suerte de derecho constitucional a la punición, menos aún en cabeza de la víctima”.¹³

Presentadas las posiciones existentes, entendemos que, en principio, podríamos afirmar que existe una estrecha vinculación entre el derecho a la justicia y el derecho a la verdad. Si bien no está expresamente reconocido, derivaría de la jurisprudencia de la

¹¹ Considerandos 6º y 7º del voto de la mayoría.

¹² Ver CAFFERATA NORES, José “*Proceso Penal y derechos humanos*”, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, año 2011, p.63.

¹³ MAIER, Julio, “*Una tarde con la víctima*” Secretaria de jurisprudencia y biblioteca de la CNCC, 1era Jornada de Análisis y crítica de Jurisprudencia.

Comisión y la Corte IDH, a través del análisis integral de los distintos derechos reconocidos¹⁴.

El derecho a la verdad se desarrolló a partir de las transiciones democráticas en Latinoamérica, y principalmente para casos de desaparición forzada de personas, en los que se consideró que los Estados tenían el deber de reparar a los familiares esclareciendo lo sucedido y localizando a los desaparecidos. Este derecho fue consolidándose a través de la jurisprudencia –tanto de la CIDH como de la CSJN- hasta ser considerado un elemento fundamental del derecho al acceso a la justicia¹⁵.

De incumplir las obligaciones, los Estados estarían auxiliando estos hechos y por lo tanto comprometerían su responsabilidad internacional¹⁶.

III.- La tutela Judicial efectiva. La ampliación a la luz de los Artículos 25 y 8.1 de la CADH

El art. 25 CADH consagra el derecho de toda persona a un recurso sencillo y rápido efectivo ante los jueces competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos, sean constitucionales, convencionales o legales, y compromete a los Estados a garantizar esa autoridad competente (25.2.a), a desarrollar las posibilidades de recurso judicial (25.2.b) y a garantizar el cumplimiento de las decisiones que resuelvan el recurso (25.2.c).

Se incorpora el llamado “principio de efectividad” de los recursos, según el cual no alcanza con que los recursos estén previstos normativamente, sino que deben ser realmente idóneos para establecer si se configuró la violación a un derecho humano y proveer lo necesario para remediarla¹⁷.

La garantía del debido proceso que surge del 8.1 busca proteger el derecho de los individuos a que se resuelvan con la máxima justicia posible las controversias que se susciten entre dos partes y, en lo que a los procedimientos penales interesa, la culpabilidad o inocencia de una persona. Por este motivo, es “bilateral”, es decir, debe

¹⁴Corte IDH; “Padilla Pacheco vs México” 23/11/2009, parr. 180. La Comisión ha derivado el derecho a la verdad del derecho de acceso a la información, contemplado en el Art. IV de la DADCH y Art. 13 CADH.

¹⁵Corte IDH; “Bamaca Velázquez vs Guatemala” y “Genie Lacayo vs Nicaragua”

¹⁶Corte IDH; “Barrios Altos vs. Perú” parr. 48; “Bulacio vs Argentina” parr 114; y “García Ibarra y otros vs Ecuador”

¹⁷OC 9/1987

ser garantizada a toda persona, por igual, independientemente de su condición como parte acusadora, acusado o incluso tercero en el marco de un proceso¹⁸.

El plazo razonable de duración del proceso al que alude el 8.1 también tiene implicancias especiales en las víctimas. Dado que el transcurso del tiempo afecta la posibilidad de obtener y presentar pruebas que esclarezcan los hechos y determinen las responsabilidades, por sí mismo configura una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, los jueces, como rectores de los procesos, deben procurar su celeridad, para lo cual deberán dirigirlos y encausarlos de modo tal de impedir dilaciones y entorpecimientos indebidos¹⁹.

Julio Maier ha criticado la interpretación amplia que se le ha dado a estos artículos ya que, según este autor, “en unos casos el texto sólo quiere introducir remedios inmediatos para lesiones manifiestas de rango constitucional —por ende, sencillas de observar sin mayor acopio probatorio—, con el fin de restituir o reparar el derecho básico afectado lo más pronto posible, como el *habeas corpus* y el *amparo*, y, en otros, el texto no dice más que el derecho de demandar ante los órganos judiciales aquellas pretensiones que quien las invoca cree admisibles jurídicamente, fundadas en derechos que la ley le concede”²⁰.

No es ocioso recordar que el amplio alcance que se le ha dado a esta normativa convencional no necesariamente traduce la intención original de sus redactores. Entonces, podemos preguntar si el artículo 25 efectivamente pretendía darle ese alcance a la “tutela judicial” de las víctimas o si el art 8 no se refería solo a garantías del imputado. En principio podríamos responder que sirve con fines académicos pero no quedan dudas de la interpretación “expansiva” que la CIDH ha hecho de los mismos a través de sus fallos y que es hoy obligatoria para nuestros tribunales.

III.a.- La “tensión”: cuando la tutela judicial de las víctimas no puede ceder.

Se desprende entonces de estos dos artículos de la CADH, que son referencia obligada en todo texto doctrinario o jurisprudencial cuando se trata la cuestión de la tutela judicial efectiva, que el requerimiento del plazo razonable puede ser exigido tanto por la víctima como por el imputado. Lo cierto es que ya podemos entonces ir vislumbrando la

¹⁸ PIQUE, María Luisa “*Los derechos de las víctimas de delitos en nuestra constitución*” en “Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina” Roberto Gargarella et al (coord.); Buenos Aires, Ed. La Ley, año 2016, Tomo II.

¹⁹ Ver Corte IDH; “García Ibarra vs Ecuador”

²⁰ MAIER, Julio, Idem cita 13

problemática que asoma cuando aplicamos la prescripción y la consecuente extinción de la acción penal. La prescripción tiene como uno de sus fundamentos la necesidad de no extender irrazonablemente los plazos de persecución penal, haciendo cesar el estado de incertidumbre y de sospecha²¹ que pesa sobre el imputado (como un aspecto de la tutela judicial que le es debida) pero su consecuencia es la negación absoluta del derecho a una sentencia útil.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho “Que además este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el "olvido y el desinterés del castigo" (Fallos: 292:103) y que si bien consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y la economía procesal fundan las normas legislativas que determinan la prescripción extintiva de las acciones represivas, también son razones vinculadas al interés general las que llevan al legislador a determinar el efecto interruptivo de la comisión de un nuevo delito o de la secuela del juicio (Fallos: 307:1466)”²²

Tanto es así, que hay quienes entienden que el mismo imputado podría exigir la prosecución del proceso hasta que se dicte una sentencia condenatoria o absolutoria en cumplimiento de su derecho a una tutela judicial efectiva que por cierto no le brinda un sobreseimiento por prescripción²³. Podríamos decir entonces que cuando los plazos se prolongan en demasía violando las garantías fundamentales tanto del imputado como de las víctimas, el remedio que impone nuestro ordenamiento legal privilegia una de las partes en detrimento de la otra. Esto ha sido así tradicionalmente pero con la incorporación a la CN de los pactos internacionales que mencionamos, el concepto ha ido evolucionando.

Uno de los tantos casos donde la CIDH trató posibles violaciones de la tutela judicial efectiva fue “Cantos vs Argentina”. No estaba en discusión la prescripción sino otro obstáculo legal para acceder a la jurisdicción (el costo económico para el actor) pero la Corte fue muy clara en su interpretación del Art. 25 en cuanto al amplio alcance de la tutela exigida (protección de los derechos de la Convención pero también de la Constitución y la ley) como a su relevancia incluso como pilar del Estado de derecho²⁴.

21 MAIER, Julio “*Derecho Procesal Penal I, Fundamentos*,” Buenos Aires, Editorial Del Puerto, Tomo I, p.160.

22 CSJN, Fallos 337:354

23 BIDART CAMPOS, German “*Manual de la Constitución Reformada*.” Buenos Aires, Editorial Ediar, año 2006, Tomo II, p.149.

24 Corte IDH “Cantos vs Argentina”. Considerando 52.

A su vez, en “Barrios Altos vs Perú”²⁵, resolvió en el mismo sentido, apelando a la tutela judicial efectiva que había sido afectada por leyes de auto amnistía en un caso de violaciones graves a los DDHH. Fue clara en cuanto a la inoponibilidad de disposiciones de derecho interno que violen garantías establecidas en la CADH y ya anticipaba que la prescripción era una de esas disposiciones.

Naturalmente entonces, la CIDH debió decidir en casos donde se manifestó en forma evidente la tensión entre prescripción y tutela judicial de las víctimas mencionada precedentemente.

Dejamos de lado los casos referidos a delitos expresamente declarados imprescriptibles por la normativa del Derecho Internacional (lesa humanidad, genocidio y otros “core crimes”) para enfocarnos en aquellos donde la CIDH por tratarse de graves violaciones de DDHH (a pesar de que no estaban dentro de la categoría de imprescriptibles) optó por cuestionar la aplicación -no ya de requisitos formales- sino de un instituto fuertemente arraigado en el derecho continental como la prescripción. Así en “Bulacio” la CIDH expresó que “son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos [...] ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción, podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos”²⁶.

El fallo en cuestión, tuvo sus apoyos y también sus detractores, Víctor Abramovich²⁷ defendió la posición de la CIDH frente a aquellos que consideraban inaceptable el avasallamiento de institutos fundamentales para el Estado de derecho. Para el autor, “la jurisprudencia interamericana, presupone una noción de igualdad sustantiva que apunta a brindar mayor protección a quienes, a raíz de factores estructurales, sufren un trato desigual del Estado. Este principio abandona la neutralidad, pues trata precisamente de dar un tratamiento particular a ciertas prácticas extendidas de violencia estatal, seguidas de prácticas también estructurales de impunidad, que desarrollan las propias instancias del Estado.”²⁸

25 Fallo dictado por la Corte IDH el 14 de marzo de 2001

26 Párrafos 116 y 117

27 ABRAMOVICH, Víctor. “Trasplante” y “Neopunitivismo” *Debates sobre la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en la Argentina* en Tiscornia, Sofía “Activismo de los derechos humanos y burocracia estatal”, Buenos Aires, Ed. del puerto, año 2008, p.257-265.

28 Ídem cita 28, p.262

Desde este punto de vista, existen factores por los cuales algunas víctimas merecen una tutela judicial efectiva “especial”. Esto es, que no ceda ante la prescripción, por la gravedad del delito y el accionar estatal.

Por ser víctimas de la violencia e impunidad estatal tienen derecho a una sentencia justa más allá del paso del tiempo. Más adelante el autor plantea otra noción relevante: son inaceptables las absoluciones fraudulentas o aparentes ya que se le exige al Estado una voluntad real de investigar.

Dice el Juan Carlos Rúa²⁹ que “No se trata de hechos que en sí mismos repugnen a la comunidad internacional, ni que su investigación o sanción puedan ser sustraídas de la soberanía estatal, sino que por su gravedad y triste repetición en nuestro continente, por la particular situación de vulnerabilidad en la que se encuentran sus víctimas y, teniendo especialmente en cuenta que por ser sus ejecutores funcionarios estatales o actuar con su connivencia son sistemáticamente impunes, es que la protección de los derechos involucrados en juego exige que sus responsables sean enjuiciados.

Pero además, la necesidad de someter a proceso a los responsables de estos hechos encuentra fundamento en la protección de una institucionalidad democrática saludable, que incluya una práctica colectiva de discusión de los asuntos públicos y sea compatible con los estándares mínimos fijados por la jurisprudencia interamericana, que en este caso se expresa como el derecho colectivo a conocer la verdad de lo ocurrido”.

De estos argumentos, pretendemos rescatar algunas cuestiones interesantes para profundizar, por ejemplo si el estatus “reforzado” de la tutela surge: ¿solo ante la violencia estatal o también la de los particulares?, ¿cuál es el estándar de gravedad del delito exigido?, ¿las absoluciones “aparentes” también son aquellas donde la prescripción se produce por la lentitud “estructural” del sistema judicial? Y cuando son “fraudulentas”, ¿es la prescripción el problema o la garantía de la cosa juzgada?

No podemos llegar a una conclusión clara pero la CIDH se ha referido, aunque sin demasiada precisión, a algunas de estas cuestiones. En particular, ha dicho que no necesariamente deben ser agentes del estado los responsables³⁰ de estas graves violaciones y, en cuanto a la gravedad, ha exigido que se trate de una afectación de derechos fundamentales lo puede dejar un campo peligrosamente abierto a la expansión de esta tutela “especial”.

29 RUA, Juan Carlos “*Los compromisos internacionales como límites a la conciliación penal. El caso de la violencia de género.*” En Ledesma, Ángela E. [dir.] “El debido proceso penal: doctrina, análisis jurisprudencial, fallos fundamentales” Tomo 8 en prensa.

30 Fallo Corte IDH; “Velázquez Rodríguez vs Honduras”.

De la jurisprudencia local, entre muchos casos, hemos elegido uno que propone un argumento interesante para casos de violaciones de derechos fundamentales sin participación de agentes del estado (abusos sexual de menores en un instituto religioso) donde no debería, a juicio del tribunal, aplicarse la prescripción³¹.

Así, el voto del juez Chaia en el caso “Ilarraz, Justo Jose”, sostiene que lo que está en juego es la dignidad humana y que la obligación de tutelar la dignidad humana es un Principio rector del derecho. De esta manera, el tribunal concluye que al ponderar los derechos enfrentados debemos dar prioridad a un principio sobre una regla, como la del art 62 CP que rige la prescripción (hacemos notar que sin embargo también está en juego un Principio, el de legalidad). De esto se desprende que solo prevalece la tutela cuando adquiere el carácter de “principio” y esto es así cuando lo que está en juego es la dignidad humana, no cualquier vulneración de derechos. Aceptamos que también puede ser problemático definir el alcance de esta categoría pero entendemos que es más acotada que la noción de “derechos fundamentales”.

El segundo voto que resuelve en el mismo sentido apela a un argumento adicional: si bien se avasalla el derecho a un juicio en un tiempo razonable (materializado legalmente por la prescripción) esto no afecta un requisito fundamental para la tutela efectiva del imputado que es el de obtener una sentencia justa. En definitiva, plantea que cuando está en juego la defensa de la dignidad humana, entre los requisitos que exige la tutela judicial efectiva se debe dar prioridad a la obtención de una sentencia útil (derecho de la víctima pero también del imputado) por sobre el plazo razonable³².

Aun así queda claro que sigue siendo problemático definir qué características deben tener los delitos para que la tutela judicial efectiva prevalezca frente a la prescripción.

En “Bordoni”³³ el TSJ Córdoba ha señalado que aun reconociendo la gravedad del caso, la afectación de derechos fundamentales e incluso las maniobras dilatorias de los imputados, las garantías reconocidas constitucionalmente no pueden ceder y declaro prescripta la acción penal. Para el Tribunal las pautas de la CIDH no eran de aplicación

31 Cámara de Casación Penal de Paraná; “Ilarraz, Justo Jose”, Sala I, año 2014.

32 Voto Dra Zilli. Sala I de la Cámara de Casación Penal de Paraná. 2014.

33 Se le imputó “el no haber efectuado personalmente el examen clínico y el control de anamnesis que, como responsable del servicio, debió hacerle al donante C.A.O., quien, por sus características (adicto a las drogas, tatuajes rudimentarios, promiscuidad y rechazo anterior como donante), se encontraba dentro de lo que se denomina ‘población de riesgo’ y no apto para la donación de sangre”. Según la acusación –a los co-imputados de Bordoni-, “omitieron efectuar las pruebas obligatorias para la detección del HIV y se limitaron únicamente a la detección de anticuerpos, con lo que, imprudentemente, informaron a Bordoni que la muestra de sangre de C.A.O. había arrojado resultado negativo cuando era reactiva al HIV”. Como consecuencia de esa omisión se contagiaron de HIV una mujer y su hija.

automática al caso siendo que no se trataba de aquellos delitos reconocidos como imprescriptibles por el derecho internacional.

Si bien no se trata de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es relevante analizar las distintas posturas de los tribunales inferiores en casos con referencias directas a jurisprudencia de la Corte IDH sobre derechos humanos, ya que ello nos permite aventurar los desafíos que el cimero tribunal tratará en el futuro, o bien, la necesidad de legislar en la materia a efectos de evitar decisiones contradictorias en los distintos tribunales del país.

III. b.- La “tensión”: cuando la prescripción mantiene su vigencia.

Más allá de las situaciones excepcionales que según la jurisprudencia más reciente que mencionamos en el punto anterior justifican la inaplicabilidad de la prescripción, la propia Corte IDH ha reconocido la validez del instituto en general como garantía del imputado. Así, en “Albán Cornejo y otro v. Ecuador” determinó que la acción penal estaba correctamente prescripta y que “la prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores”. Aunque resulta dificultoso identificar a partir del fallo los factores que llevan a la Corte a considerar que no ha sido violada la tutela judicial de la víctima, el hecho de que se tratara de un delito (homicidio) culposo y sin intervención de agentes estatales permitiría distinguirlo de las graves violaciones de derechos humanos previamente analizadas.

En el plano local, la regla de art 62CP se ha venido aplicando generalizadamente por los tribunales locales cuando se cumplen los plazos y las condiciones que esa normativa exige. Incluso, en determinados casos, han llegado a considerar a la regla de la prescripción como insuficiente para hacer efectiva la garantía del plazo razonable y han declarado la insubsistencia de la acción (aplicando la prescripción) para dar fin a procesos excesivamente largos. De manera que si, como hemos visto, actualmente se acepta que el derecho a la tutela judicial efectiva hace inaplicable la regla de la prescripción en determinados casos (los más graves), en otros prevalece absolutamente la garantía del plazo razonable. Así la CSJN en “Ibáñez” ha dicho que: “...el instituto de la prescripción de la acción tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, y que dicha excepción

constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho en cuestión...”³⁴.

Los tribunales han entendido que dicho plazo puede alcanzarse aun cuando los términos legales para la prescripción no se hayan cumplido. Como dijimos, nos interesan estos casos porque los ubicamos justamente al otro extremo de la protección absoluta de la tutela judicial efectiva por inaplicabilidad del instituto de la prescripción que estudiamos previamente. Aquí se trata, al contrario, de apartarse de la regla del art. 62 C.P para proteger a rajatabla la garantía del plazo razonable para el imputado. Del análisis de estos dos extremos podrán surgir pautas que ayuden a entender la ponderación que hacen los tribunales frente a la “tensión” en estudio y los factores que involucran.

La CSJN ha dicho desde antiguo que “la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de la incertidumbre y de la restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal”³⁵.

En “Iribarne”³⁶ el Tribunal hace una exposición acabada sobre la garantía del plazo razonable, su evolución jurisprudencial y doctrinaria y su relación con la prescripción para resolver que, no habiendo prescrito la acción, aun así corresponde extinguirla por haber sido superado el plazo razonable de persecución penal. Notamos que entre la normativa respaldatoria citan al artículo 8.1 dela CADH pero no al art 25, de hecho no hay ninguna mención en todo el fallo de la tutela judicial de las víctimas como derecho en riesgo.

Cuando analiza los factores que deben ponderarse para definir el “plazo razonable” avanzan sobre tres aspectos: la complejidad del caso, la inoperancia de la Justicia y las dilaciones por el accionar del imputado. Luego establece un vínculo –discutible, desde nuestro punto de vista- que suele darse entre “gravedad” y “complejidad”. Vemos entonces que los argumentos no son más que la contracara de aquellos utilizados para rechazar la prescripción: por tratarse de delitos menores (menos complejos, sin agentes del estado involucrados ni derechos fundamentales afectados) los retardos que no son responsabilidad del procesado no pueden perjudicarlo en sus derechos.

34 □CSJN; Fallo “Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo calificado”, Considerando 4º, año 2009.

35 □CSJN; Fallos 194:40 “Mattei”

36 □Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 2 de La Plata, sentencia “Iribarne, Juan Ceferino s/prescripción de la acción penal”; año 2015

Parece razonable entonces -aunque el tribunal no lo dice- sostener que en estos casos de delitos menores, con el paso del tiempo se reduce la exigencia de tutela por parte de la víctima pero aumenta inversamente la del plazo razonable por parte del imputado. O sea que a medida que pasa el tiempo se va consolidando el olvido de las víctimas y se hace más evidente la demora inaceptable para emitir sentencia.

Este proceso no se daría, como vimos, en aquellos casos de delitos muy graves que “nunca se olvidan”. Pero, con este criterio también resulta problemático incluir a los delitos de corrupción donde la “víctima” está más indeterminada y por ende se debilita la vigencia de su derecho a la tutela con el paso del tiempo (salvo cuando se logra conectar formalmente a la corrupción con las víctimas –como resultó del caso “Once”-). En estos casos, toman más relevancia otros fundamentos utilizados por la CIDH como los derechos de la “sociedad” a conocer la verdad y el efecto disuasorio de la investigación y las sanciones (la “no repetición”).

III.c.- La “tensión”: una solución de compromiso ante casos “intermedios”

Hemos visto entonces que en la escala de gravedad de los delitos vamos de un extremo donde la prescripción no tiene lugar hasta el otro donde debe ser aplicada incluso anticipadamente. También dijimos que, más allá de los casos extremos evidentes, muchas veces es difícil ubicar a los delitos en esa escala.

La jurisprudencia de la CSJN ha intentado una solución para alguno de estos casos problemáticos. Así en “Funes”³⁷, un caso de homicidio culposo de un niño cometido por dos policías que ocultaron el cuerpo, la Corte (originalmente el TSJ Córdoba había confirmado la prescripción de la acción) decidió que: “de esta forma, dadas las particularidades del caso, el Estado observará las "condiciones de vigencia" fijadas al respecto por la Corte Interamericana y habrá de brindar una mejor tutela judicial efectiva a los familiares de la víctima (arts. 8.1 y 25.1 de la Convención Americana), con prescindencia de que por el tiempo transcurrido sea posible, o no, aplicar sanciones penales Conf. Casos "Vera Vera", párrafo 123, y "Vélez Restrepo",”.

Así, la solución contempla al menos un aspecto de la tutela judicial efectiva: la investigación y el derecho a conocer la verdad, pero sacrificando la obligación de castigo. En definitiva, en la búsqueda de un equilibrio en el conflicto de derechos

³⁷CSJN, fallo “Funes, Gustavo Javier y otro”, con remisión al voto de la Procuración; año 2014

planteado, no cede la prescripción como disposición de orden público y se afecta “solo” parcialmente el derecho a la tutela judicial efectiva.

IV. La tutela Judicial efectiva “reforzada” y el rol activo del querellante

Entendemos que puede ser relevante estudiar si este cambio trascendente en cuanto a los derechos de las víctimas de violaciones de DDHH que hemos comentado hasta aquí también debe ser acompañado por un rol más activo de la misma en el proceso penal.

A priori podría parecer una consecuencia lógica otorgarle un rol más protagónico en oposición al modelo de acusación pública obligatoria y “confiscación” del conflicto por el Estado.

Sin embargo, en base a jurisprudencia de la CIDH, podemos deducir que ese rol activo, de injerencia, no debería traducirse en una obligación negativa por parte del Estado, sino en que la querrela cumpla un rol de seguimiento o auditoria del proceso, pudiendo intervenir con el fin de proponer medidas conducentes, aportar prueba y evitar que por la inacción estatal los procesos queden inertes y sus imputados impunes.

La CIDH³⁸ define con cierta precisión el estándar de “debida diligencia” establecido en el artículo 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, a fin de determinar el alcance del deber estatal de prevención de crímenes basados en el género, tales como desapariciones, vejaciones sexuales, torturas y homicidios de mujeres. En el caso, la Corte aplica el estándar de debida diligencia respecto del deber estatal de protección de los derechos frente a actos de particulares.

También fija la Corte los criterios jurídicos que permiten atribuir esos crímenes de particulares al Estado. La definición de un campo de responsabilidad jurídica estatal por crímenes de particulares es un tema espinoso en un contexto regional atravesado por crisis políticas recurrentes, causadas por el creciente deterioro de la seguridad ciudadana. El caso se refiere además a hechos ocurridos en una de las ciudades más violentas del continente. En Campo Algodonero, el tribunal interamericano retomó la *doctrina del riesgo previsible y evitable* –inspirada en la jurisprudencia del sistema europeo de derechos humanos–, que había desarrollado en fallos previos relacionados con prácticas de violencia de grupos paramilitares en el conflicto armado interno en

³⁸ Corte IDH, Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Colombia. En esta ocasión aplicó esos estándares al contexto social de prácticas de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez, definiendo un deber de protección estatal reforzado por la CBDP.

En “Gelman” la corte IDH nuevamente reitero que “el deber de investigar es una obligación de medios y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas, de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios”³⁹.

En definitiva, el máximo intérprete a nivel continental, ha afirmado que la obligación es del Estado más allá de la actividad o no de las víctimas y es indelegable (porque más allá de la víctima particular, está el interés de la sociedad por conocer la verdad y la necesidad de no repetición).

No obstante, resultan interesantes algunas experiencias latinoamericanas que en sus reformas han incluido la posibilidad de querrela “popular” (cualquier persona) cuando se trata de violaciones a los derechos humanos y/o delitos de agentes estatales⁴⁰.

V.- Conclusión

Con el surgimiento de esta concepción ampliada del derecho a la tutela judicial efectiva para determinadas categorías de víctimas, se ha generado una multiplicidad de soluciones con respecto a la aplicación de la prescripción (imprescriptibilidad, prescripción “parcial”, prescripción legal y prescripción anticipada) que debería llevar a una revisión legislativa a efectos de dar más certeza y previsibilidad al sistema. Nos lleva a preguntarnos incluso si existiendo entonces un derecho a la tutela judicial efectiva de distinta “intensidad” según el delito del que se trate se hace inviable una regla general.

Observamos aparentes categorías englobadas en delitos graves entre los que estamos seguros se encuentran los de lesa humanidad y los catalogados como “graves violaciones a los derechos humanos” donde se vislumbra cierta tendencia a incluir los

³⁹ Corte IDH; Fallo “Gelman vs Uruguay”, párr. 184.

⁴⁰ BOVINO, Alberto. “El querellante en los delitos de acción pública en algunos códigos latinoamericanos” disponible en formato web: https://www.academia.edu/12224825/El_querellante_en_algunos_c%C3%B3digos_de_Am%C3%A9rica_Latina.

de corrupción, hechos cometidos por funcionarios públicos y graves delitos sexuales, donde la prescripción se vuelve relativa en favor del derecho a la tutela efectiva de la víctima.

Por otro lado, una situación extrema de delitos menores donde la relatividad de la prescripción juega en favor de la garantía del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, llegando –incluso- a situaciones donde si bien no se ha cumplido el plazo de la prescripción, los jueces han considerado que ese plazo razonable se había vencido.

Es particularmente relevante la distinción entre hechos punibles en general y las “graves” violaciones a los derechos humanos. En relación con los primeros, en tanto no involucren conductas de especial gravedad y la falta de resultados en una investigación no haya estado relacionada con actuaciones u omisiones procesales dirigidas, con clara mala fe o negligencia, a propiciar o permitir impunidad, incluso cuando ese hecho punible configure una violación a algún derecho humano protegido por la CADH⁴¹.

Sin embargo, cuando se trata de graves y sistemáticas violaciones a los derechos humanos la ponderación debe tomar en cuenta otros factores, vinculados no sólo a la gravedad del hecho, sino también a la afectación que la impunidad produce en los derechos de las víctimas. Ésta no sólo autoriza sino que exige una excepcional limitación a las garantías de las personas acusadas para permitir la reapertura de esas investigaciones, sobre todo cuando la decisión que se alega como cosa juzgada fue consecuencia del incumplimiento saliente de los deberes de investigar y sancionar seriamente esas graves violaciones.

41^{PIQUE}, María Luisa “*Los derechos de las víctimas de delitos en nuestra constitución*” en Roberto Gargarella et al (coord.); “Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina” Buenos Aires, Ed. La Ley, año 2016, Tomo II.