

## ACTUALIZACION DE APLICACIÓN DE LA LEGISLACION PENAL

### MODULO 1 ( los puntos pintados en amarillo falta desarrollar)

#### EL SISTEMA PENAL

➤ **Alcance conceptual:**

➤ **Normas de Interpretación en materia penal:**

**Interpretación objetiva, la cual se subdivide en:**

**. Literal o estricta:** Esta interpretación se ciñe, exclusivamente, a los términos o a la letra del texto de la ley, sin ampliar o restringir su alcance. Ejemplo: las leyes penales o las que prescriben restricciones a las garantías y derechos humanos, son típicas normas de alcance literal o estricto, es decir, se debe ceñir al texto específico de la regla, sin permitir un exceso a través de la analogía o la extensión de sus preceptos, salvo que beneficien la libertad del imputado y el ejercicio de sus derechos de defensa material y técnica. Un mandato procesal en este sentido sería el relativo a las restricciones de ciertos actos que podrían afectar la privacidad (allanamientos, cateos, incautaciones, etc.)

**. Extensiva:** Tiende a ampliar al común significado de las palabras, en razón de que éstas dicen menos de lo que la ley quiere expresar; esta interpretación no tiene por misión agregar algo nuevo a la norma, sino descubrir las implicancias de la misma, lo que podría contener potencialmente. Ejemplo: se admite esta manera de interpretación con relación a ciertos institutos del proceso penal, como las normas que favorezcan la libertad del imputado, las relativas al derecho de recurrir resoluciones, salvo las que expresamente estén prohibidas recurrir, las formas de ejercer la defensa y las normas que no autorizando expresamente al juez decretar medidas de libertad, lo hagan, por aplicación analógica como sería el caso del juez de paz.

**. Restrictiva:** Reduce el sentido y alcance de los términos empleados por la norma, en razón de que ésta dice más de lo que quiere significar; procede cuando la aplicación "estricta" de la ley, excede el fin que ella se propone. Ejemplo: las normas penales que establecen sanciones o penas, las cuales son de interpretación restrictiva basadas en el principio "nullum crimen sine poene sine lege previa et stricta".

**. Abrogante:** Esta consiste en la resolución de incompatibilidades o contradicciones que surgen de las leyes o preceptos de una misma ley. La solución consiste en optar por una u otra ley, o bien por uno u otro precepto dentro de la misma ley; en este caso, la ley o el precepto excluido queda sin vigor, pero solo respecto de la situación que ha de ser juzgada. Ejemplo: las normas que restringen más allá de lo permitido las garantías, principalmente, las consignadas en las leyes especiales que no hayan sido derogadas implícitamente por las normas generales dictadas con posterioridad.

La segunda es la que prescinde del objeto de la interpretación y más bien se introduce en individualizar cuál ha sido el órgano o persona que la efectúa el trabajo interpretativo y sobre esa base construir la solución particular del caso, claro está, sin obviar la primera de las formas que acabamos de explicar; de acuerdo a esto y según la persona que realiza la tarea de interpretar la ley -interpretación subjetiva-, se distinguen tres formas:

**Interpretación auténtica o legislativa:** Es la que realiza el legislador que ha creado la ley, el que es llamado en muchas ocasiones a esclarecer el sentido de una ley o precisas su alcance (ejemplo: norma declarativa); es obligatoria como la ley cuyo sentido aclara, pero sólo para el futuro. La nueva ley recibe el nombre de ley declarativa o aclaratoria y se aplica a todos los casos que deben ser juzgados, pero con un criterio estricto, según lo prevé el artículo 4 del CPP

en concordancia con el principio de legalidad penal y procesal penal que prevén sus respectivos cuerpos jurídicos.

**Interpretación judicial:** Es la realizada por los órganos jurisdiccionales del estado (jueces y tribunales del país) a través de sus sentencias y resoluciones tendientes a la aplicación de la ley, a los casos singulares que caen bajo su competencia; esta interpretación es de observancia obligatoria solamente para las partes en el proceso y, en el ámbito penal, tiene efectos declarativos (reconoce la situación hipotética afirmada por el acusador o la niega) y constitutivos (porque según el resultado de la declaración, constituye una nueva situación que, a su vez, permite el ejercicio de potestades a las partes (ejemplo: el estado puede reclamar la ejecución de la sanción si el imputado es condenado y éste reclamar indemnización al acusador particular si resulta absuelto).

**Interpretación doctrinal:** Es la que emana de los juristas y no tiene otro valor que el derivado de sus fundamentos; a diferencia de las otras formas, la doctrinal carece de obligatoriedad (conforme a los respectivos alcances de una y otra manera de interpretar), aunque reviste de gran utilidad para los estudiosos de las ciencias jurídicas y para perfilar futuras estructuras tendientes a la modificación de jurisprudencias dominantes o, aún, para coadyuvar en los procesos legislativos de re-forma total o parcial.

➤ **Interpretación analógica: existen diferencias entre la intra o extra – penal?**

La interpretación analógica consiste en extender una norma jurídica que regula un determinado hecho a otro semejante no previsto en ella.

## **LOS PRESUPUESTOS PROCESALES**

➤ **Alcance conceptual:**

El derecho penal determina unos presupuestos objetivos de punibilidad a los efectos de aplicar el ius puniendi estatal respecto a la persona sobre la cual concurren dichos requisitos, sin cuyo concurso, no se le podrá aplicar la ley penal, por más inmoral o pernicioso que conlleve la conducta de la persona para la generalidad; de igual modo, es imprescindible que analicemos, si a pesar de concurrir las condiciones de punibilidad que exige el código penal respecto a un hecho que merezca enjuiciamiento, también se dan ciertas condiciones previas para que dicho procedimiento sea válido en cuanto a la eventual aplicación de la ley penal al caso particular. Esto último, es lo que denominamos presupuestos procesales, entendidos en un paralelismo con lo descrito en el derecho penal de fondo- como los requisitos sin los cuales no podrá configurarse válidamente el juicio previo que exige, entre otras garantías de la misma raigambre y validez, el artículo 17 de la CN.

Si bien es un aspecto discutible acerca de lo que debería comprender como presupuestos procesales (denominados también “condiciones de procedibilidad”), porque la doctrina más connotada difiere según la literatura a la cual se acuda, por los efectos didácticos y de aplicación preliminar que tanto se necesita en el sistema judicial paraguayo, parece atendible esta distinción a secas, reiterando la expresión del jurista antes mencionado, porque nos servirá para acendrar la autonomía de la dogmática procesal de la materia.

➤ **Existen diferencias entre todos los procesos?:**

**Primeramente debemos decir que existe diferencia entre proceso y procedimiento, es la siguiente:**

**PROCESO PENAL:** es el continente. Se refiere al conjunto de actos humanos individuales o institucionales que deben o pueden efectuar los sujetos que intervienen en aquél, con miras a la consecución de la finalidad perseguida por el Derecho Procesal Penal

**EL PROCEDIMIENTO:** es el contenido: Describe un segmento más preciso del proceso penal que puede coincidir, en la mayoría de las situaciones, con la finalidad perseguida por el derecho procesal penal y el proceso penal, aunque debe advertirse que muchos actos del proceso penal que pueden desarrollar las partes no persiguen la finalidad trascendental de una hipotética aplicación de la ley penal sustantiva (ejemplo: si se plantea una cuestión incidental que pretende sostener un obstáculo para la continuidad del proceso penal, v.gr. sobreseimiento, extinción de la acción, prescripción de la acción o de la pena, etc.)

Nótese entonces, que la verdadera dimensión del derecho procesal penal descansa en dos conceptos elementales: **la idea normativa y cultural del proceso penal adoptado en un determinado país y el procedimiento que se incorpora en el interior de aquél**, el que muchas veces, precisamente no persigue la finalidad última del proceso penal en cuanto a la hipotética aplicación de la ley penal sustantiva, en otros términos, **el proceso penal es el continente y su contenido secuencial configurado por los diversos actos procesales que pueden o deben realizar está individualizado bajo la expresión de procedimiento**

¿Cuántas clases de procedimientos prevé el Código Procesal Penal?

Existen 2 clases:

- **JUICIOS ORDINARIOS:** su trámite se sostiene en sobre los principios de oralidad, publicidad, inmediación, concentración, continuidad y progresividad. En este sentido el CPP prevé, que por regla, las personas imputadas de un hecho puedan ser sometidas al proceso conforme a una serie de actos secuenciales que rigen lo que denominamos trámite ordinario, sin algún sesgo excepcional que pudiera derivar en una suerte de alteración del principio de igualdad procesal. Esta postulación de igualdad procesal es correlato al principio de juicio previo, pues no admite discriminaciones de ningún tipo, sino que todas las personas deben ser juzgadas bajo un mismo parámetro. LAS ETAPAS DEL JUICIO ORDINARIO SON: investigativa, preliminar, juicio oral y público (ejecución de sentencia)

- **JUICIOS ESPECIALES:** difiere en dos niveles del juicio ordinario A) un proceso especial que abarca todos los actos secuenciales o integralmente lo que se entiende por procedimiento, y; B) un juicio especial que incluye “novedades” respecto al trámite ordinario en lo que respecta a la estructura del juicio, que en nuestro caso guarda relación con la última etapa que es el contradictorio oral y público.-

## EL JUICIO ESPECIAL TRADUCE LA IDEA DE SIMPLIFICACIÓN

1. Eliminando o restringiendo el alcance de los trabajos de investigación que corresponde a los órganos encargados de tal menester (para el auxilio judicial)
2. Abreviando los plazos procesales y las consecuentes etapas de las que consta el proceso ordinariamente previsto
3. La posibilidad de que los juicios se lleven a cabo por ante un tribunal unipersonal
4. La consecuente limitación de los recursos extraordinarios, manteniéndose incólume lo relativo a los recursos ordinarios
5. La simplificación de los trámites, admitiendo ciertos pasos sencillos a la usanza escrita, como solicitudes por escrito que, posteriormente, motivan la convocatoria de una audiencia oral y pública, ciñéndose a las reglas de concentración, economía y rapidez.

**El CPP, a partir del Art. 407 establece 7 tipos de procedimientos especiales que son:** procedimiento ante el Juez de Paz, Procedimiento Abreviado, Procedimiento por delito de acción penal privada, Procedimiento para menores, Procedimiento para la aplicación de medidas de mejoramiento, procedimiento para los HP, relacionados con pueblos indígenas y Procedimiento para la reparación del daño.

➤ **El debido proceso penal: alcance operativo:**

Un estado de Derecho se funda en la libertad e igualdad de todos los habitantes y ciudadanos, por ello existen presupuestos o garantías constitucionales previendo unos mecanismos en la misma ley para evitar los abusos contra las personas, y se los llama El debido proceso penal;; son medidas de seguridad, los cuales si son recortadas, interpretadas perniciosamente o negadas, el proceso penal desarrollo por el poder constituido es invalido, lo que equivale a decir en el léxico forense: se produce la nulidad absoluta del resultado del proceso: la sentencia.

En síntesis el Debido Proceso penal significa que existen presupuestos que los jueces y tribunales están constreñidos a analizar aún de oficio para evitar que su sentencia sea nula.

Y las condiciones mínimas están en el Art. 16 “de la defensa en juicio” y 17 (de los derechos procesales) de la CN

➤ **Los principios constitucionales y convencionales:**

Juez Natural: Los artículos 1 (juicio previo) y 2 (juez natural) del CPP desarrollan (o sea la reglamentación positiva) los principios constitucionales consagrados en los art. 16 y 17 inc. 3 de la CN, acerca del juicio previo, del juez natural y de la independencia e imparcialidad de los jueces, respectivamente.

JUEZ NATURAL: no significa solo aquel que reúna las características de imparcialidad e independencia, sino hace referencia a la necesidad de que el Juez o tribunal que entienda en una causa tenga una competencia ordinaria, es decir que no se establezca al solo efecto del juzgamiento de determinadas causas, ni que el sistema de competencia surja por un conducto distinto a las leyes ordinarias

Es decir que el prototipo de Juez Natural implica la reunión de los principios de: competencia, independencia, e imparcialidad

**La Competencia:** es la facultad de cada tribunal de entender en los juicios o la capacidad del órgano del estado para ejercer la función jurisdiccional. Pero puede existir muchas competencias pero solo una jurisdicción.

La competencia está en la ley. Pero uno no debe limitarse a esa tradicional explicación de que es la Ley; sino que la competencia es para que mañana el ciudadano no se vea perjudicado con la anulación de una sentencia por falta de acción o competencia del Juez (competencia en razón del grado, materia, territorio, turno, gravedad, personal, funcional, etc)

En tanto la **Jurisdicción:** es la facultad y deber de administrar justicia – función o poder de decir o aplicar el derecho, no crear el derecho: *ius dicere, iuris dictio*. Surge de la Constitución - Es el continente. La jurisdicción está en la Constitución

## ¿En qué consiste el principio del juez natural?

Consiste en la necesidad de que el Juez o Tribunal que entienda en una causa tenga una competencia ordinaria, es decir establecida por ley y con anterioridad al hecho del proceso. Se debe agregar a ello además que debe tener IDONEIDAD INTELECTUAL. Tiene que ser un juez con conocimiento o cualidades altamente técnicas, debe distinguirse del abogado común que litiga. Esa idoneidad intelectual debe ser con resonancias humanas y no solo jueces de derecho sino también de conciencia.

Es así que el prototipo del juez natural es aquel con competencia, independencia e imparcialidad

## ¿Cuál es el contenido de la competencia de los jueces y tribunales del fuero penal?

El contenido de la competencia de los jueces y tribunales del fuero penal se establece por **la naturaleza**, el **lugar** y **tiempo de comisión** en los hechos punibles, el **grado**, el **turno** y la **conexidad**.

En los procesos por delitos y faltas conexos, el juez al que corresponde entender en los primeros, conocerá también las faltas .

En los delitos comunes no habrá más fuero que el ordinario y este prevalecerá sobre los demás en los delitos conexos

En los delitos cometidos en alta mar a bordo de buques o aeronaves nacionales serán competentes los Jueces y Tribunales de la República. Igualmente lo serán en los que al momento de la perpetración del delito el buque se hallare en en aguas jurisdiccionales extranjeras o la aeronave se encontrare en espacio aéreo extranjero si los Gobiernos afectados no tomaren intervención.

\*La competencia territorial está determinada por los límites de cada circunscripción judicial (sic. COJ – Art. 12)

### **La Imparcialidad e Independencia de los Jueces.**

**IMPARCIALIDAD:** debe formarse con su propia convicción, formada por la sana crítica. No es una recta disposición de ánimo, sino una posición objetiva de los órganos jurisdiccionales. Un juez debe ser y además parecer imparcial en su actividad jurisdiccional para proyectar credibilidad en su actividad valorativa

La imparcialidad no solo queda afectada por el comportamiento del juez en el ejercicio de sus funciones como tal, sino también su conducta fuera del ámbito profesional puede comprometer su imparcialidad. Un juez debe estar libre de cualquier relación, prejuicio o influencia abusivos, pero también tiene que parecerlo ante la mirada de un prudente observador, de lo contrario, se pierde la confianza en la imparcialidad e independencia

**Imparcialidad Subjetiva:** se define por la ausencia de prejuicios o parcialidades. Trata de averiguar la convicción personal de un juez en un caso concreto (que sea racista por ejemplo – sentirse insultado por las partes – preopinar sobre un caso)

**Imparcialidad Objetiva:** se refiere a si el juez ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda legítima al respecto (que el juez haya sido defensor anteriormente de la causa)

**INDEPENDENCIA:** la no pertenencia a un grupo - dedicarse de lleno a la magistratura – libre de presión - consiste en la ausencia de vínculos de dependencia o, lo que es igual, formulado positivamente, en la absoluta soberanía de cada órgano jurisdiccional en el ejercicio de su oficio jurídico de aplicación del derecho.

Al ejercer la jurisdicción, los órganos jurisdiccionales no dependen de nadie y están sujetos únicamente al derecho mismo.

## **LA PRESUNCION DE INOCENCIA**

### ➤ **La presunción de inocencia y la culpa:**

La presunción de inocencia tiene sus derivaciones como ser al imputado No se le puede presentar como culpable y así lo dice el Art. 4 CPP, al establecer: se presumirá la inocencia del imputado quien como tal será considerado durante todo el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.

Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social

Solo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio

### ➤ **La presunción de inocencia y la prueba:**

La duda es la reglamentación positiva del principio de inocencia y esta en el Art. 5 CPP. y establece: en caso de duda los jueces decidirán siempre o que sea mas favorables para el imputado.

Así, el Juez que luego de realizada la valoración de todas las pruebas producidas durante el juicio oral no tiene certeza de la culpabilidad del imputado deberá indefectiblemente absolverlo y al realizar su fallo debe fundar tanto la duda a favor como la probabilidad de su culpabilidad (esto es asó para evitar incurrir en vicios de la sentencia, que abriría la posibilidad para una apelación)

También hay que tener en cuenta que la duda puede ser fáctica o jurídica

### ➤ **La presunción de inocencia y la congruencia de la acusación:**

El Ministerio Público cuando estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, en la fecha señalada por el juez, presentará la acusación, requiriendo la apertura a juicio y remitiendo al juez penal las actuaciones, las evidencias que tenga en su poder y pondrá a disposición de las partes la carpeta fiscal de investigación

Esto señala, que de no existir fundamento serio para el enjuiciamiento se cuenta con otros institutos procesales para concluir la causa, como ser el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión condicional del procedimiento, un criterio de oportunidad, etc.

## **LA INVOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO**

### ➤ **La declaración indagatoria y la afectación de la defensa del imputado:**

La defensa del imputado en el proceso es indispensable para perfeccionar la relación procesal y para que pueda ejercer sus derechos a través de las garantías establecidas jurídicamente. En consecuencia con lo expuesto, el CPP establece que no podrá realizarse la acusación pública o particular, sin que se haya identificado correctamente a la persona del imputado o, sin que se haya otorgado la suficiente oportunidad para recibir la declaración indagatoria, o la imposibilidad de realizar el juicio oral y público sin que se encuentre presente el imputado a los efectos de ejercer su defensa material o técnica.

En todos los casos, la declaración del imputado, solo tendrá validez, si lo hace en presencia de un abogado defensor, pues la garantía constitucional de la inviolabilidad de la defensa es irrenunciable, aunque tal manifestación provenga del propio imputado.

Una acusación basada única y exclusivamente en la declaración del imputado deberá ser desestimada por el juez penal o juez de paz y declarar extinguida la acción penal.

El imputado podrá declarar cuantas veces crea conveniente, siempre que su declaración sea pertinente y no configure un medio dilatorio.

En virtud del Art. 18 CN nadie podrá ser obligado ni coaccionado de manera alguna a declarar contra si mismo, ni sometido a métodos que, de cualquier modo alteren su voluntad

La declaración del imputado no es un medio de prueba, sino un medio de defensa.

En la etapa preparatoria o de investigación la declaración del imputado se realiza ante el funcionario fiscal y necesariamente en la presencia de su defensor, prohibiéndose expresamente que lo ante la policía nacional.

En la audiencia preliminar podrá declarar ante el juez, mientras que en el juicio oral la declaración será recibida por el tribunal de sentencia. Finalmente el imputado nunca podrá ser obligado a careo con otros coimputados o testigos, pudiendo ejercer ese derecho, conforme a las reglas análogas previstas para el careo de testigos y peritos

El imputado tiene derecho a tener intérprete o traductor cuando no entienda los idiomas oficiales o tengan otros impedimentos para darse a entender. Art. 119CPP, Bajo pena de nulidad

➤ **Nulidad de los actos procesales por indefensión:**

De conformidad al Art. 16 de la CN el derecho a la defensa de las personas es inviolable. EL Pacto de San José de Costa Rica dispone lo mismo en su artículo 8 numeral 1 y sigtes, el Art 6 del CPP igualmente establece la inviolabilidad del derecho a la defensa. Es decir, durante la etapa preparatoria si bien de la lectura del Art 84 del CPP en cuanto habla de la oportunidad de la Declaración Indagatoria, no establece en forma concreta en que momento debe darse la misma, sin embargo, en el Art350 del CPP señala que el MP no podrá formular acusación sin que antes se haya llamado a declaración indagatoria al procesado, si bien puede eventualmente darse una imputación sin indagatoria, no puede darse una acusación sin indagatoria previa, ya que entonces se estaría violando el derecho que tiene el procesado de ser oído, o de defenderse contra los hechos que se le imputan, siendo la declaración indagatoria el medio de defensa a través del cual el imputado puede ofrecer los elementos de descargo a su favor.

➤ **El principio en las salidas alternativas al procedimiento ordinario:**

➤ **Los impedimentos procesales para la defensa.**

## LA PROHIBICION DE LA DOBLE PERSECUCION O “NEM BIS IN IDEM”

### ➤ ¿Cuál es el alcance?

Dada la prohibición legal de la doble persecución penal, en una eventual situación donde se materialice la doble persecución se debe impulsar la figura de la COSA JUZGADA o NEN BIS IN IDEM, como medio de defensa ante una nueva imputación y/o acusación.-

**La prohibición de la persecución penal múltiple o de la doble persecución o de la cosa juzgada (nem bis in ídem).**

En virtud del artículo 8 el imputado tiene derecho a ser juzgado y condenado solamente una vez por un mismo hecho (prohibición del nem bis in ídem o non bis in ídem). En este sentido, no se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión a favor de sus pretensiones. Este principio, regulado constitucionalmente por el artículo 17.4 es una garantía relacionada con la seguridad jurídica de los derechos personales, de tal manera que una vez definido el litigio penal de cualquier forma (extraordinaria u ordinaria), el mismo no podrá ser reabierto, inclusive, bajo la fórmula del abandono de la instancia (**querrela por delitos de acción privada**), cuyo efecto es la extinción de la acción.

A este respecto, **Binder** nos dice:

*“En cuanto a los requisitos, la doctrina es unánime en general en exigir la existencia de tres “identidades” o “correspondencias”. En primer lugar, se debe tratar de la misma persona. En segundo lugar, se debe tratar del mismo hecho. En tercer lugar, debe tratarse del mismo motivo de persecución”.*

*“Estas tres correspondencias se suelen identificar con los nombres latinos de EADEM PERSONA, EADEM RES, EADEM CAUSA PETENDI...”.*

### ➤ ¿Se puede alegar en todos los casos?:

### ➤ ¿Puede invocarse en la desestimación?:

En los supuestos de desestimación y/o archivo no puede invocarse el principio de la doble persecución o cosa juzgada por que la desestimación y/o archivo no causan estado. Art. 306 del CPPP.-

## EI DERECHO A NO DECLARAR EN CONTRA DE UNO MISMO

### ➤ ¿Cuál es el alcance del artículo 18 de la C.N? Establecer su vínculo con el C.P.P:

**El derecho a no declarar en contra de uno mismo.**

Mucho se ha discutido sobre el verdadero alcance de esta prohibición constitucional, principalmente en lo que se refiere a que el imputado no sea compelido a declarar y espontáneamente se aviene a emitir una exposición que permita discernir de mejor manera una reconstrucción histórica del hecho o los hechos investigados o acusados.

Tanto la CN como el Pacto de San José de Costa Rica reconocen la regla de que nadie será obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, sus parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, el punto de crítica a este dispositivo es la “ampliación” de la prohibición de sindicarse la exposición o declaración del imputado como medio de prueba,



cuando éste accede voluntariamente a dar una explicación de los hechos que se le imputan, a manera de descargo.

Esta disposición constitucional encuentra su realización en los principios de presunción de inocencia y de la inviolabilidad de la defensa de los derechos.

En consecuencia, si la presunción de inocencia es una garantía frente al derecho estatal de averiguar los hechos investigados e hipotéticamente formular una acusación cuando encuentre sustento para sostener una promesa de culpabilidad hacia la persona imputada, mal podría admitirse que aquélla estando protegida de una presunción legal pueda enfrentar a toda la maquinaria estatal solamente cuando prometa bajo juramento o promesa decir la verdad.

El descubrimiento de la verdad de los hechos imputados es una carga para el Estado y dispone de una serie de mecanismos idóneos para lograr dicho objetivo y no a costa del imputado que se encuentra en franca situación desventajosa, porque debe enfrentar a la víctima, al organismo público de investigación y aún a la policía que coadyuva con la labor fiscal.

Si bien el sistema anglosajón otorga un efecto *pragmático* o *utilitario* a este principio cuando establece que el imputado puede abstenerse de declarar contra uno mismo, pero si “opta” por declarar debe hacerlo como testigo, vale decir, bajo juramento. Dicha práctica no encuentra mucha consistencia con las reglas de garantías irrenunciables para el imputado y poco ha sido acogida en el derecho continental-europeo.

Si se toma en consideración la práctica nefasta en nuestro país y el resto de los países latinoamericanos, en los cuales se han usado todo tipo de artimañas para “encubrir” supuestas declaraciones espontáneas del imputado que no solamente puede enfrentarse a una presión psicológica de terceros, sino a las contradicciones que, de ordinario, incurren los imputados cuando prestan declaración por diversas razones que pueden desnaturalizar este medio de defensa.

Después de todo, la discusión tendría que trasladarse a otro ámbito: si vamos a considerar la declaración del imputado como un medio de prueba o simplemente como una herramienta eficaz de defensa.

Este es un ámbito ideológico que merece una definición personal de los defensores de una u otra postura. Si el Estado es ineficiente para probar por diversos medios de prueba admisibles en el proceso penal, la existencia del hecho y la consecuente culpabilidad del imputado, tendrían que adoptarse los cambios en el funcionamiento estatal en este nivel y no en la desnaturalización del medio de defensa predilecto que dispone aquél.

El art. 18 de la CN se corresponde con el Art 86 y 205 del CPP.

### **Está prohibida la confesión voluntaria?**

No está prohibida la confesión voluntaria, la misma se podría equiparar a la figura del imputado arrepentido, con la salvedad que su sola confesión no será suficiente elemento de prueba para sustentar la responsabilidad del mismo y una eventual condena.

#### **➤ ¿Se puede valorar la declaración del imputado?:**

De la lectura del Art 96 del CPP se infiere que la declaración del imputado puede ser valorada e incluso utilizada en su contra, siempre que se observen los preceptos relativos a la declaración del imputado.

➤ **¿Qué acto concreto es el que impide el artículo 18 de la C.N.?:**

El Art. 18 de la CN que dispone la prohibición de declarar contra uno mismo, impide que el imputado se autoincrimine sobre un hecho.

➤ **Prohibición de autoincriminación e imputado arrepentido:**

Si bien existe la prohibición de declarar contra uno mismo y la autoincriminación, no podemos pasar por alto que todo imputado tiene el derecho de ser oído y al ejercer este derecho el mismo, puede declarar cuanto estime conveniente a los efectos del ejercicio de su defensa, en ese contexto bien puede confesar el hecho o su participación equiparándose al imputado arrepentido, con lo cual se logra además la atenuación de la pena.

El art 84 del CPP dispone que todo imputado tiene derecho a declarar.... En este punto ya queda a criterio del imputado declarar lo que el mismo estime necesario o conveniente.

**La prohibición de la autoincriminación y las salidas alternativas al procedimiento ordinario.**

No obstante, existe una obligación de rango constitucional de no autoincriminarse, es decir, la prohibición de declarar contra uno mismo, en las salidas alternativas al procedimiento ordinario, donde por lo general se exige la admisión de los hechos, no podemos tomar este punto como una autoincriminación o declaración contra uno mismo, ya que lo que el imputado hace es un reconocimiento de los hechos y no de la responsabilidad o la participación de los mismos, no reconoce la existencia del nexo causal. Es decir, no declara contra sí mismo, ni se autoincrimina a los efectos de beneficiarse con alguna de las instituciones previstas como salidas alternativas al procedimiento ordinario.

**RESTRICCIONES A LA LIBERTAD DURANTE EL PROCESO**

➤ **¿Diferencias entre las distintas medidas cautelares de orden personal?:**

**Las restricciones a la libertad ambulatoria durante la tramitación del proceso penal.**

Plasmar el respeto de la dignidad de las personas, con prescindencia que se encuentren vinculadas, bajo serios elementos de convicción, como autores o partícipes, fundamentalmente en lo concerniente a la preservación de la libertad de aquéllas, mientras no exista una sentencia definitiva que declare su culpabilidad, ha sido uno de los baluartes de los operadores de política criminal, en su lucha por la vigencia efectiva de estos valores esenciales (presunción de inocencia y juicio previo). La reforma del procedimiento penal ha tomado como una de las principales críticas hacia el sistema procesal que postulaba esa flagrante violación de los derechos humanos (el inquisitivo), el tratamiento del prevenido (procesado sometido a prisión preventiva) como culpable, ya que su situación procesal exigía que previamente acredite de un modo fehaciente su inocencia para gozar de su libertad de locomoción mientras se sustancie la causa hasta su terminación.

Conforme a las principales direcciones emprendidas por la política criminal se pueden señalar algunas pautas que han servido para diseñar la manutención de la prisión preventiva en su verdadera naturaleza CAUTELAR, cual es, la de aplicar las personas imputadas cuando existan

elementos razonables que permitan inferir, en la convicción del juez o tribunal, que aquéllas podrían sustraerse del procedimiento o, mientras gocen de su libertad durante el proceso, distorsionen la investigación fiscal mediante la ocultación, destrucción o alteración de datos importantes para la averiguación histórica de lo acaecido realmente.

Asimismo, la preocupación acerca de la desnaturalización de este instituto no sólo se ha centrado en la distorsión de su naturaleza procesal, sino en la duración exagerada que ha propiciado, a su vez, ratificar su efecto práctico de erigirse en la verdadera PE-NA, ya que el tiempo por el cual la persona privada de su libertad, la mayor de las ve-ces, excedía sobradamente el mínimo del tipo penal por el cual era imputado como autor o partícipe.

En este sentido, el Pacto de San José de Costa Rica –en el ámbito regional, lo que no significa desmerecer otros intentos regionales o mundiales acerca de la limitación en el tiempo de la prisión preventiva- aprehende las principales observaciones críticas de la política criminal y conmina a que todos los estados miembros incluyan, entre sus principios constitucionales, la necesidad de limitar la duración de la prisión preventiva.

Fiel a esta postura jurídica sentada en los pactos internacionales de derechos humanos, los artículos 11, 12, 13, 17.1, 17.3, 19, 20 y 21 de la CN ha permitido señalar claramente que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional, cuya aplicación sólo cabe en los casos indispensables o necesarios, a más de que las otras medidas cautelares como la aprehensión y la detención preventiva deben sujetarse a la previa orden de autoridad competente, salvo los casos de flagrancia que permite su aplicación directa por la autoridad policial o aún los particulares, con el cargo de que dentro de las 24 horas se lo ponga a disposición de la autoridad judicial pertinente y que dentro de otro plazo idéntico se determine sobre la procedencia o improcedencia de su libertad.

Retomando el tema de las medidas privativas de libertad durante el proceso, los excesos comprobados en cuanto a la forma de aplicación de la prisión preventiva y demás medidas cautelares (el arresto, la aprehensión o la detención) produjeron que estos institutos se rijan, en forma más o menos uniformizada, por algunos principios elementales, a saber:

1. *Que las medidas cautelares de orden personal deben aplicarse en los casos estrictamente necesarios y con carácter excepcional;*
2. *Que deben ser proporcionales a la sanción que se espera con relación al hecho imputado, y;*
3. *Que los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad son compatibles con dos criterios objetivamente definidos como el peligro de fuga u ocultación del prevenido y el entorpecimiento u obstrucción de algún acto de investigación emprendido por el fiscal.*

Los códigos procesales que se adscriben al temperamento antes consignado prevén las denominadas “alternativas” a las medidas cautelares de orden personal, con lo cual, se quiere poner coto al trato discriminatorio que dispensan los magistrados a las personas imputadas.

No obstante, estas herramientas consolidadas en el derecho positivo -en gran medida por obra de la humanización del derecho penal y los esfuerzos desplegados por los operadores de política criminal-, tampoco puede ser un “pretexto” para otorgar una suerte de “carta blanca” a los jueces y tribunales en este punto, sin analizar mesuradamente los presupuestos del **peligro de fuga o de obstaculización de la investigación**, ya que su distorsión en sentido adverso al tradicionalmente otorgado a la prisión preventiva como anticipación de pena, constituirá un aspecto negativo más de los muchos que se alzan desde la sociedad, la que descrea en la

administración de justicia por la corrupción y discriminación que son percibidas, persistentemente, por

En apretada síntesis, podemos decir que la Prisión Preventiva tiene rango constitucional, el Art. 19 de la CN habla de la indispensabilidad y su duración y es la más importante de las otras (aprehensión y detención), es decir la prisión preventiva tiene una reglamentación positiva en la CN ya que restringe un derecho fundamental el de la libertad de las personas. La CN protege la libertad, siendo ella la regla y la excepción las medidas cautelares de orden personal solo en los casos previstos por la ley, es decir, la garantía de la libertad durante un proceso es una ratificación del principio de libertad, pero dentro de un proceso.-

- La aprehensión es una excepción del Art. 12 de la CN, que permite la privación de libertad solo en caso de flagrancia.
  - ESTADOS FUNDAMENTALES exigidos para la:
  - DETENCION: probabilidad fundada sobre la autoría.
  - PRISION PREVENTIVA: hechos suficientes sobre la autoría.-
  - La DETENCION Y APREHENSION se realiza al solo efecto de ser oído, no implica una prisión posterior.-
- **¿Se puede decretar una medida alternativa a la prisión preventiva sin que concurren los presupuestos para aplicar la prisión preventiva?:**

No se puede decretar una medida alternativa a la prisión preventiva si no existe una imputación fiscal fundada. Art. 304 del CPP

Es decir, si el fiscal no solicita la aplicación de medidas cautelares, el juez no puede llamar al 242 del CPP.-

- **En todos los casos, ¿las medidas cautelares solo se puede aplicar a solicitud del Ministerio Público?:**

No solo puede ser aplicado a solicitud del ministerio público, esto es así de conformidad a lo establecido en el art. 245 del C.P.P que manifiesta...*Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio o a pedido de parte podrá imponerle en lugar de la prisión preventiva, las medidas alternativas...*

- **Una vez cumplido el plazo para la prisión preventiva, ¿se puede aplicar una medida alternativa o sustitutiva a la prisión preventiva?:**

No se puede aplicar una Medida Alternativa o sustitutiva a la prisión preventiva por que **el art 236** del Código procesal penal, con respecto a la prisión preventiva establece que en ningún caso podrá sobrepasar la pena mínima prevista para cada hecho punible en la ley, ni exceder del plazo que fija este código para la terminación del procedimiento o durar más de dos años, en concordancia con **el art 12 de la C.N y el art 252 del C.P.P inc. 4** en donde refiere que vencido el plazo previsto en el inc.3 del mismo artículo, **no se podrá decretar una nueva medida cautelar**, salvo la citación o conducción del imputado por la fuerza policial.

➤ Lo que refiere el art 252 Inc. 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso;

➤ **¿Cómo opera la disposición sobre resoluciones fictas?:**

***Opera de la siguiente manera la Resolución “ficta”, por demora en medidas cautelares:***

Cuando se haya planteado la revisión de una medida cautelar privativa de libertad o se haya apelado la resolución que deniega la libertad y el juez o tribunal no resuelva dentro de los plazos establecidos en este código, el imputado podrá urgir pronto despacho y si dentro de las veinticuatro horas no obtiene resolución se entenderá que se ha concedido la libertad. En este caso, el juez o tribunal que le siga en el orden de turno ordenará la libertad; una nueva medida cautelar privativa de libertad sólo podrá ser decretada a petición del Ministerio Público o del querellante, según el caso.-

➤ **¿Se debe calificar jurídicamente la conducta para imputar y solicitar una medida cautelar?:**

En términos sencillo podemos decir que para imputar y solicitar una medida cautelar es indispensable la calificación jurídica, tras el desarrollo de una relación fáctica y una constatación de la adecuación en forma estricta de la conducta del tipo penal descripto que atribuya en calidad de autor o participe a una persona en un hecho punible.

---