

# Manual de Derecho Procesal Penal

---

Fundamentos constitucionales sobre el proceso penal en el  
ordenamiento jurídico paraguayo

**Alfredo Enrique Kronawetter Zarza**  
**Año 2013**



---

El presente material es de uso exclusivo para la cátedra de Derecho Procesal Penal con fines estrictamente académicos. Se prohíbe su venta y/o reproducción con fines lucrativos. Asimismo, el presente material es meramente referencial de los temas que corresponden al programa de la materia, sin perjuicio de los demás textos y libros señalados en la bibliografía, a criterio del usuario/a.

# Capítulo 1

## Conceptos Fundamentales sobre el Derecho Procesal Penal.

### 1. El derecho procesal penal.

Nunca debe perderse de vista, que la disciplina que abordamos es una de las más conflictivas de los procedimientos aplicables a otras materias, si tomamos en consideración que el valor esencial involucrado en su configuración normativa, se relaciona con la libertad de las personas.

No se desconoce con semejante afirmación, que los otros procesos o procedimientos no se ocupen de la preservación de valores afines, importantes y hasta idénticos al postulado de la defensa del derecho a la libertad que los sistemas jurídicos contemporáneos plasman en sus textos, sino que la particularidad del sistema penal pone en el tapete una discusión negativa de ese derecho a la libertad individual, cuando el afectado incurre en alguna de las diversas pautas normativas previstas para sancionar con la privación de libertad, al menos, como respuesta estatal predominante en nuestros sistemas penales.

Ejemplificado lo sostenido, el ejercicio represivo de este segmento del poder estatal con la finalidad de preservar y dar efectiva vigencia al orden jurídico, puede derivar en la privación de ciertas libertades públicas que están garantizadas en su pleno ejercicio a las personas, siempre que una o varias de éstas, no cumplan los mandatos previstos en las normas penales sustantivas.

Las normas penales tienen una misión esencial: la definición de ciertas conductas (acciones u omisiones), con la explícita advertencia para los destinatarios que la realización de tales conductas los hará pasibles de la sanción prevista expresamente que, de ordinario, afectará su libertad locomotiva u otros derechos mediata o inmediatamente vinculados con dicho valor jurídico.

Con la descripción de conductas punibles en un cuerpo jurídico (derecho penal) no es suficiente, ya que a la misma se debe adherir otra herramienta -también de orden penal- que permita el efectivo desarrollo del mandato punitivo a la realidad; de esta manera, la *realización del derecho penal* -aplicando la sanción prevista para los casos expresamente definidos como hechos punibles- requiere inexorablemente de un complemento inseparable que lo consagra otra instancia de normas igualmente vinculadas al mismo objeto (el ejercicio punitivo estatal) y que señala los caminos necesarios para ejecutar o poner en movimiento lo que efectivamente preconiza el texto penal.

Este segundo nivel de normas que permiten consolidar las normas del derecho penal, se conoce más comúnmente como el proceso penal, entendido como un conjunto de actos secuenciales y cronológicos, que deben o pueden cumplirse, a los efectos de la eventual aplicación del derecho penal.

Esta íntima relación entre la materia que regula las conductas penales y la encargada de realizarlas, conforman, en lo esencial, el sistema de justicia penal, al que se anexan otros instrumentos que completan el abanico de aspectos jurídicos que debe contemplar un moderno ejercicio del poder punitivo estatal (régimen de faltas administrativas, de menores y otros grupos que merecen una especial protección legal, el poder de policía, la regulación de la investigación en el procedimiento, la ejecución de penas, etcétera).

Conforme al carácter descriptivo que se pretende adoptar para cada expresión que requiera su conceptualización, podemos señalar que el derecho procesal penal está constituido por *el conjunto de normas que regulan una serie de actos secuenciales que tienen por finalidad determinar cuáles son los pasos que pueden o deben realizar las personas u órganos con legitimidad para intervenir en dicho trámite, a los efectos de comprobar fehacientemente los presupuestos de punición que amerite la aplicación del derecho penal.*

Dicha acotación implica que el derecho procesal penal es una disciplina que contempla un esquema normativo de actos que, en su conjunto, se denominan bajo la expresión de *proceso penal*, más en su interior fluctúan una serie de *trámites* que pueden no referirse al objeto principal (la aplicación del derecho penal) y que por tal circunstancia, ordinariamente, reciben la denominación de *procedimiento*.

Llevando estas aparentes diferencias que sólo se verifican en cuanto al objeto inmediato -el de aplicar el derecho penal- al plano de lo que acontece en el mundo del proceso, se tiene que las diversas etapas fijadas por el derecho procesal penal de un determinado país, a los efectos de culminar las secuencias que habiliten la eventual aplicación de la ley penal sustantiva, permiten extractar dos niveles conceptuales que surgen de la misma raíz y se autoabastecen:

- a) El proceso penal regulado por el derecho positivo de un país, es el *conteniente*, y;
- b) Mientras que los trámites que se pueden o deben producir en el interior del proceso penal, es lo que se denomina el *contenido* de aquél.

## 1.1 Concepción básica que involucra la expresión.

La precisión conceptual de las instituciones de una disciplina jurídica, es un estadio imprescindible para su estudio responsable, circunstancia que nos mueve a elaborar, cuanto menos, una explicación descriptiva, genérica, básica quizás, de lo que denominamos como *derecho procesal penal*.

El derecho procesal penal “...pretende resumir el modelo final presentado por el sistema procesal penal para la solución de conflictos jurídicos, de conformidad con las reglas de derecho material. Su función no se vincula con nin-

*guna consecuencia jurídica concreta, sino, antes bien, con la descripción general del sistema que la ley procesal penal adopta para dirimir la aplicación de la ley penal material...”.*

Del concepto aludido, se puede entender, sin mayores esfuerzos, que el sistema normativo procesal penal describe un conjunto normativo acerca del modo de enjuiciamiento que adopta un determinado país, a los efectos de permitir, eventualmente, la aplicación de la ley penal sustantiva; lo que concita el concepto básico no es otra cosa que la descripción se efectúa con prescindencia de las consecuencias respecto a la aplicación total o parcial de los deberes, derechos y cargas que sus normas reconocen a los sujetos que intervienen en el proceso penal.

Como toda disciplina jurídica, el derecho procesal penal se compone de un conjunto de reglas que pueden sintetizarse en un solo cuerpo o en distintas normas (leyes) específicas, según la complejidad de los aspectos que pretenda regir. Lo más trascendente pues, al hablar del derecho procesal penal, es la fijación de un sistema de enjuiciamiento adoptado por un país para discernir cómo el Estado enfoca el ejercicio del *ius puniendi*, sea adoptando un modelo escriturado, sin división funcional entre acusación y juzgamiento, con predilección hacia la restricción de la libertad probatoria y de las garantías del imputado (sistema inquisitivo), o, por el contrario, diseñando un modelo basado en la división entre acusación y juzgamiento, con preeminencia de la forma oral y pública de debate y con una mayor aplicación las garantías del imputado o de las demás partes que intervienen en aquél (sistema acusatorio).

*El derecho procesal penal, entonces, encierra un concepto redundante, ya que pretende discernir las reglas que rigen el proceso, y en la medida que las normas que regulan dicha expresión, sean observadas por los intervinientes -los sujetos de la relación procesal, según se verá más adelante-, se puede sostener que se cumplen cabalmente los principios del “...debido proceso, para sintetizar la idea de aquello que, cultural y jurídicamente, constituye hoy un “juicio justo”, y que se puede analizar este último concepto, indicando las características, componentes y presupuestos básicos que debe reunir un “juicio” para ser “justo” (...).”.*

Más allá de los matices que puede presentar el derecho procesal penal de un determinado Estado, ya sea ampliando los rasgos del modelo acusatorio, restringiéndolos, limitándolos al punto de convertirlas en un esquema inquisitivo, o, cuanto menos, mezclándolos, al punto de generar una tercera identidad, que la doctrina denomina *sistema mixto* o *inquisitivo mitigado*, lo rescatable como concepción básica de la disciplina, es su carácter descriptivo, es decir, señalando un modelo de enjuiciamiento culturalmente condescendiente con los principios constitucionales adoptados en la mayoría de los Estados contemporáneos.

Este carácter descriptivo general que adoptamos para expresar lo que básicamente quiere señalar la disciplina derecho procesal penal, se observa en la configuración de los sistemas políticos, ya que en un Estado puede tributar los principios de una democracia participativa, democrática y pluralista, conforme los mandatos de su Constitución política, aunque por ese mismo conducto, la decisión de los constituyentes puede derivar en una restricción o limitación de los principios democráticos y participativos de los individuos, lo que permite destacar el grado de congruencia de un sistema político con las normas de convivencia democrática.

Nótese que en esta digresión, lo que se quiere perfilar, al estudiar el sistema político de un de-terminado Estado, es un aspecto descriptivo de su vinculación más estrecha o más alejada con los verdaderos principios adoptados usualmente por la teoría política y constitucional, sobre lo que debe concitar un Estado de Derecho. Y esta labor se remite a una simple descripción de los elementos básicos de la concepción de Estado que se adopta en el derecho positivo fundamental de cada organización política.

Es por eso que *Julio B. J. Maier* vuelve a insistir acerca del carácter descriptivo del derecho procesal penal, al decir que “...sirve para describir sintéticamente las características político-culturales del sistema (por ejemplo: proceso acusatorio, inquisitivo, mixto o inquisitivo reformado), o para señalar, del mismo modo, ciertas características jurídicas entre formas diferentes de proceder (*iudicium publicum* o *iudicium privatum*) o en fin, para describir los elementos principales que componen el concepto, los ingredientes a estudiar para comprender el modelo... lo que intentamos evitar es la utilización del concepto proceso penal para iniciar debates interminables acerca de la naturaleza de este ente, debates en los cuales, con total prescindencia de la utilidad de la tesis propuesta para solucionar problemas reales, se ha hecho hincapié en la categorización del concepto, algunas veces como concepto jurídico, otras como concepto sociológico y aún otras como concepto económico, en lugar de describir los elementos que él, como síntesis, contiene, según haremos aquí, sin pretensiones de crear teorías en torno de él...”.

Con lo acotado, no podemos pasar por alto conforme al objetivo de pautar lineamientos informativos de esta disciplina, la necesidad de proponer un concepto básico de lo que se entiende por derecho procesal penal.

Puede decirse que es una disciplina jurídica integrada por normas que se ubican en la rama del derecho público interno y que reconocen determinadas instituciones y órganos, cuya finalidad es el cumplimiento de la función punitiva del estado, conforme a pautas (principios) elementales señaladas en la Constitución Política. Trasladando lo expuesto al ámbito descriptivo o práctico del concepto, el derecho procesal penal organiza instituciones (régimen de la acción, el procedimiento, los plazos, la formas y condiciones que debe reunir la información para su ingreso válido en el procedimiento, las facultades y los deberes de las partes, etc.) y organismos (la jurisdicción, la competencia y todo lo relacionado con la organización judicial), que pueden o deben efectuar mediante la intervención de los sujetos encargados de intervenir en el *procedimiento*, con miras al cumplimiento de la finalidad esencial de aplicar la ley penal sustantiva al caso juzgado, siempre que se hayan constatado en grado de certeza tal necesidad.

Nótese como surge la expresión *procedimiento* en aparente diferenciación con el proceso penal, lo que no es tan así, ya que podríamos sintetizar el procedimiento como el conjunto *de actos esenciales o eventuales que deben o pueden consumarse en distintas etapas –según la regulación jurídica de cada estado-, siguiendo una secuencia progresiva procurando acceder a un estadio final (objetivo esencial del proceso), y que no es otra cosa que la eventual aplicación de la ley penal sustantiva.*

Es importante advertir en este nivel que, *en ciertos casos que la propia ley procesal debe regular, la secuencia progresiva hacia el objetivo esencial del proceso, no es tan line-*

*al, sino que ésta se produce de forma marginal o accesorio, ya que un determinado procedimiento puede dirigirse hacia objetivos tan particulares que se apartan de los esenciales concentrados en la hipotética aplicación de la ley penal sustantiva.*

De la idea expuesta, se puede afirmar que el objeto principal, por no decir esencial, del derecho procesal penal, no es otro que el de buscar la aplicación de la ley penal sustantiva, pero los diversos procedimientos que lo componen, pueden dirigirse en ese sentido o en otros más específicos que, precisamente no coincidan con la implementación de la ley penal sustantiva al caso juzgado.

Retomando el análisis conceptual señalado, podemos extraer los principales atributos de esta rama que conforman el contenido de dicha disciplina. En tal sentido, *el derecho procesal penal* es una rama jurídica porque reúne los principales ingredientes (*autonomía legislativa, científica y académica*) que la distinguen frente a otras ramas como un derecho peculiar y diferente de las demás.

Finalmente, no debe perderse de vista que el derecho procesal penal no sólo regula el procedimiento para la eventual aplicación de la ley penal sustantiva, sino que traspasa sus límites tradicionales de decir el derecho (mediante el dictado de una sentencia condenatoria, como eventualidad) añadiendo a su regulación los órganos públicos encargados de la ejecución penal, por lo que este componente pasa a constituirse en un *objeto* más del derecho procesal penal (nos referimos a la sanción impuesta en virtud de una condena y la forma de aplicación de la prisión preventiva durante el proceso).

## **1.2 Su contenido material: el proceso penal.**

En el apartado anterior, sintetizamos la concepción descriptiva del derecho procesal penal, acotando -al sólo efecto ilustrativo- que no era otra cosa que el conjunto de normas positivas que tiene por finalidad regular el proceso penal, terminología ésta que concita, a su vez, la expresión ideológica y cultural del sistema adoptado por un Estado para responder frente a los conflictos derivados de las relaciones sociales, fundados en la supuesta perpetración de una o varias conductas delictivas. Se podría limitar aún más la locución utilizada, acotándola bajo la carátula de lo que muchos individualizan como el “debido proceso”. Sin embargo, la propia naturaleza del proceso penal y su dinámica en el ámbito de las relaciones humanas, resultan sumamente aclaratorias, ya que evidentemente lo que se regula en este ámbito tan específico, son conductas humanas -desplegadas por personas particulares o instituciones de derecho público y privado- autorizadas u obligadas a intervenir en el proceso penal.

Esas conductas humanas se realizan bajo una secuencia más o menos lógica, o, cuanto menos, concatenada con miras a la consecución de un objetivo esencial (la averiguación de la verdad histórica y la eventual aplicación de la ley sustantiva o de fondo), sin dejar de mencionar la búsqueda de otras finalidades tangenciales, específicas o accesorias que surjan a la luz del particular reclamo de los intervinientes. Lo que debe advertirse en esta secuencia de actos procesales, es que las conductas realizadas por los interesados, están supeditadas a la expresa autorización que las normas del procedimiento deben postular. En otras palabras, la actividad procesal es el resultado de unas conductas previstas en el ordenamiento jurídico que pueden consistir en un mandato

imperativo, a veces, y otras, reconociendo facultades o potestades, cuya realización dependerá, en última instancia, del autorizado.

Tales conductas, por su íntima pertenencia al procedimiento, se denominan *actos procesales*, los cuales -según se trate de un mandato imperativo o de una facultad-, se pueden subdividir en *deberes y facultades*. Las conductas desarrolladas por los intervinientes en el ámbito procesal, producen consecuencias jurídicas, porque precisamente las normas que regulan lo que ya denominamos como *debido proceso*, así lo determinan.

Cuál sería el sentido de formular unas circunstancias de hecho a través de un escrito con ciertos datos, si es que tales aspectos no fueran imprescindibles por mandato expreso de una norma procesal, lo que nos lleva a concluir que sin esos presupuestos sería imposible -en el mundo del proceso- distinguir un escrito forense, de una simple carta; un testimonio de una opinión; una querrela criminal de una denuncia o una simple manifestación de voluntad de la pretendida víctima de un hecho punible; etcétera.

### 1.3 Proceso y procedimiento: variables.

Conforme a lo expuesto hasta aquí, se pueden obtener conceptos sencillos que permitirán al lector una comprensión cabal de la dimensión jurídica de las expresiones básicas utilizadas en esta materia:

El ***derecho procesal penal*** es el conjunto de normas positivas que dicta un determinado país, que tienen por finalidad describir el proceso adoptado a los efectos de la eventual aplicación de la ley penal sustantiva, sin dejar de mencionar que tal descripción obedece a patrones culturales predominantes a luz de la ideología de las normas jurídicas vigentes, prevalentes que muchas veces no condicen con los valores culturales de lo que se puede entender actualmente como debido proceso penal.

El ***proceso penal*** 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*** 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 penal, prescripción de la acción o de la pena, etcétera*).

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 aquel*, 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 las partes está individualizado bajo la expresión de procedimiento.*

## **2. Caracteres del derecho procesal penal.**

### **2.1 Es un derecho público.**

La división del derecho positivo en dos grandes ramas (pública y privada) tradicionalmente se sostenía en la posición ocupada por el Estado en la relación jurídica.

El derecho es público si es que la personalidad jurídica del Estado intervenía en la relación jurídica en su condición de poder soberano o, al menos, cuestiones estrechamente relacionadas con esa característica esencial como poder estatal (la jurisdicción y competencia, las garantías del debido proceso, el juez natural, las cuestiones electorales, impositivas, etcétera). Inversamente la relación jurídica se reputa de derecho privado, siempre que el Estado actuase como sujeto activo o pasivo respecto a una cuestión concerniente a intereses particulares (*los conflictos derivados del cumplimiento o incumplimiento de cláusulas contractuales, las obligaciones, las demandas civiles que no impliquen mengua o cuestionamiento de la condición soberana del Estado, etcétera*).

Otro sector explica la diferencia entre derecho público y privado -aunque no muy distante del criterio tradicional antes señalado-, en que en el derecho público la relación jurídica entre el Estado y los particulares era desigual, mientras que en el derecho privado tanto el Estado como los particulares actuaban en un mismo nivel o en un plano de igualdad de derechos y deberes; dicho de modo más sintético: la relación de derecho público implicaba una subordinación del particular al Estado porque sus órganos representativos actuaban sobre la base de su *poder soberano*, mientras que la relación de derecho privado era paritaria porque el Estado actuaba como un particular más, susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones con los mismos alcances que los individuos.

Bajo estos criterios explicativos de la división del derecho positivo, podemos afirmar que el derecho procesal penal se ubica en la rama del derecho público ya que precisamente el ejercicio del poder punitivo a cargo del Estado implica el uso de una serie de instrumentos -entre ellos, el orden legal- con la mira puesta en conferir una respuesta desde su organización al fenómeno delictivo.

Uno de esos instrumentos legales es el derecho penal que define en forma detallada cuáles son las conductas humanas que merezcan una respuesta punitiva, mientras que el otro es el derecho procesal penal que define cuáles son los actos indispensables que deben operarse para mover la estructura punitiva estatal a los efectos de la realización del derecho penal.

Si bien no son los únicos instrumentos que justifican el ejercicio del poder punitivo estatal, son los más emblemáticos desde la perspectiva de su presencia en casi todos los ámbitos de la vida social.



De esta manera, el *derecho penal y el derecho procesal penal* al cumplir la función punitiva estatal se adscribirían al derecho público, desde la perspectiva de los criterios tradicionales para ponderar si una determinada disciplina converge a la órbita pública o privada, según el caso.

No se requiere de muchos esfuerzos para explicar la complementación de ambas a los fines punitivos, al punto que resulta imposible concebir la utilidad de ambas separadamente; bajo tales aristas, es suficiente para consolidar la naturaleza “publicista” del derecho procesal penal.

Analizando con un poco de más profundidad sobre tal aserto, podremos notar que realmente es el derecho penal el que tiene una base constitucional *directa*, de cuya interconexión con el *instrumento* que permite su aplicación y que es el derecho procesal penal, la base constitucional de nuestra disciplina es *indirecta*.

En otras palabras, siendo el derecho penal el *nexo principal* que sintoniza los mandatos de la Constitución -por antonomasia, rama del derecho público-, mientras que el derecho procesal penal una disciplina de realización de postulado procesales también de factura constitucional, aunque *accesoria* ya que la razón de ésta encuentra apoyo exclusivamente sobre *presupuestos de punibilidad de las conductas*, podríamos decir que la naturaleza **pública** del derecho procesal penal encuentra una explicación elocuente en la clásica expresión: “*lo accesorio sigue la suerte del principal*”.

Nos parecen poco convincentes las formulaciones esbozadas por la doctrina tradicional, que incluye al *derecho procesal penal* como rama pública, en el sentido de considerarla *instrumento accesorio del derecho penal* y de cuyo resultado se le *extiende* tal nomenclatura.

Tal afirmación implica un desconocimiento en cuanto a los cambios radicales producidos en los sistemas políticos contemporáneos, los cuales asumieron y reconocieron constitucionalmente la *trascendencia* del proceso penal para garantizar el respeto a la dignidad humana y principalmente, organizar una estructura eficaz de *contención* a favor del individuo frente a la costumbre del poder estatal de avasallar sus elementales derechos.

La Constitución Paraguaya en diversos preceptos, y, principalmente en su catálogo del artículo 17, reconoce una serie de garantías procesales enfatizando la centralidad -entre los demás procedimientos- del proceso penal al cual le asigna una función de protección racional para el uso adecuado del poder penal estatal, al tiempo de señalar unas condiciones mínimas que los poderes públicos deben observar y sin cuya observancia no se podría sostener la validez del debido proceso penal.

Siguiendo en la misma línea que nos permite discernir la ubicación del derecho procesal penal como rama jurídica del derecho público, no surge de su conexión accesoria con la Constitución de la República, sino de una manera directa, ya que los principios insertos en aquella deriva, inexorablemente, a una conclusión: que si bien la tarea del poder punitivo estatal en lo atinente al derecho penal exige un estricto apego al principio de legalidad de la conducta y de la pena para su aplicación, también resulta muy claro que conmina dicho ejercicio punitivo sobre la base de un estricto acatamiento a lo que se conoce como el principio de legalidad procesal o reglas del debido proceso penal.

Estas consideraciones corroboran, una vez más, la consideración del derecho procesal penal como un derecho constitucional aplicado o reglamentado. Si bien existen otras explicaciones que profundizan los fundamentos que permiten colegir que el derecho procesal penal es una rama del derecho público, podemos apuntar algunas conclusiones que no hacen otra cosa que corroborar la *íntima y directa* vinculación del derecho procesal penal con el derecho constitucional, materia que permite conglobar sin mayores críticas, su estricta ubicación en el contexto que señalamos:

1. Las relaciones jurídicas originadas en el derecho procesal penal responden a normas que ubican a los órganos estatales como sujetos activos con cierta jerarquía superior frente al sujeto pasivo (de ordinario, el imputado), lo que impide aplicar irrestrictamente la autonomía de la voluntad de las partes (como se puede dar en el derecho privado), sino que sus normas se imponen por una fuerza exterior (estado) en forma imperativa y heterónoma;
2. Aisladamente, el derecho procesal penal puede incorporar relaciones jurídicas típicas de derecho privado (los plazos, las formas de los actos procesales, las medidas cautelares reales, etcétera), aunque esas normas constituyen apenas un segmento estrecho, frente al predominio de las restantes normas que son eminentemente públicas;
3. La posición de derecho público del derecho procesal penal adquiere mayor consistencia al vincularse “directamente” -sin intermediación o conexidad accesoria- con el derecho constitucional, tal como surge de su expresa consideración en diversos preceptos de la constitución que regulan garantías para el correcto ejercicio del poder punitivo del estado, sin cuya sujeción, jamás se podrá hablar de “debido proceso penal” de factura constitucional y republicana.

## 2.2 Es un derecho interno.

La potestad jurisdiccional conferida a los jueces y tribunales de la República de aplicar el “ius puniendi” estatal por una lógica deducción, no puede sobrepasar el ámbito territorial que determina los límites de la jurisdicción soberana del Estado paraguayo, y, en ese sentido, el derecho procesal penal es una rama del derecho público interno porque sus normas tienen virtualidad en toda la extensión de nuestros límites territoriales y que por razones de mejor administración se divide (conforme diversos criterios que serán analizados cuando abordemos el capítulo de la jurisdicción y competencia) en competencias.

Sin embargo, la reafirmación del derecho procesal penal como materia de derecho interno no colisiona con la aproximación cada vez más estrecha que en la actualidad tiene esta disciplina con el derecho internacional.

Tanto es así, que la República del Paraguay admite en el Código Procesal Penal el *intercambio* del auxilio judicial y la consiguiente recepción del derecho supranacional en tópicos específicos, tales como: los exhortos y cartas rogatorias, la extraterritorialidad de las delegaciones diplomáticas y consulares que puedan motivar conflicto respecto a la aplicación de leyes penales

de dos países, la extradición, las pruebas practicadas en el extranjero, los tratados o convenciones internacionales sobre determinadas materias (*marcas, automotores, narcotráfico, protección de autores e inventores, etcétera*).

De esta manera y sin menoscabar las normas positivas nacionales de la materia -ya que las normas internacionales sólo adquieren eficacia en la medida que no se opongan a los principios consagrados constitucionalmente-, la irrupción cada vez más fuerte de las normas penales internacionales por vía de los convenios y acuerdos internacionales coadyuvan a la protección y defensa de ciertos intereses comunes para la región o a escala universal.

La prueba de cuanto se expresa se verifica con los acuerdos bilaterales o multilaterales en la cooperación, asistencia y persecución penal de hechos punibles vinculados a las mafias o asociaciones criminales que trascienden más allá de las soberanías territoriales de los Estados.

### 2.3 Es un derecho de aplicación.

Otras explicaciones acerca de la función de la materia procesal penal como *derecho de aplicación* se centran en el carácter sustantivo del derecho penal a diferencia del carácter *adjetivo* del derecho procesal penal, fundamentalmente porque en aquél se protegen ciertos valores (bienes jurídicos) que posibiliten la convivencia pacífica en sociedad y cuya trasgresión genera la *inclusión* del infractor en uno o varios tipos penales legislados, cosa que en sentido paralelo acontece con el derecho procesal penal y en el cual también se protegen ciertos valores relacionados con la garantía de un juicio previo, transparente, limpio y en igualdad de oportunidades para las partes.

De esta diferenciación entre *derecho sustantivo* y *derecho adjetivo*, se tiene que el primero protege valores en *potencia* o *expectativa* (susceptibles de consolidarse en cuanto a su protección, una vez que en el juicio se declare la culpabilidad del imputado y nazca efectivamente el *derecho de punición estatal* respecto a la persona condenada) y el segundo pone en movimiento la protección de valores de *actividad* o las *aplica* al inicio mismo del procedimiento con el objeto de proteger la dignidad de las personas que intervienen en él, permitiéndoles el ejercicio amplio de sus derechos y deberes y de cuya finalización, permitirá *convertir* la *potencia* punitiva afirmada por el derecho penal -siempre que se pruebe el delito y merezca una sanción penal-, en el *derecho a ejecutar la punición estatal a la punición estatal* que repetimos, nace a través de la relación procesal penal como una *pretensión*, una *expectativa* o una *potencia sustentada en el ejercicio de la acción penal pública o privada* para consolidarse como *derecho de aplicación* una vez que la sentencia condenatoria se encuentre firme y ejecutoriada.

Tampoco puede perderse de vista el *perfil* que se tomó en consideración para la adopción de las nomenclaturas *derecho penal sustantivo* y *derecho penal adjetivo*, respectivamente. En este sentido, antes de concluir este tópico creemos importante explicarlos brevemente para que se pueda cotejar con todo lo relacionado anteriormente y tener una visión definida de la razón jurídica que aconseja esas denominaciones.

El derecho penal es *sustantivo*, porque define ciertos hechos punibles y determina, de un modo concreto, la forma de reacción estatal frente a la perpetración de aquellos, aplicando lo que se denomina el principio de legalidad.

Con mayor simplismo podemos decir que el *derecho penal sustantivo* responde siempre a la siguiente pregunta: *¿cuándo el estado puede ejercer el derecho de punir?* La respuesta está dada por el susodicho principio de legalidad penal que acabamos de señalar.

Profundizando un poco más, el referido principio incluye un conjunto de elementos expresamente señalados en las normas penales y que permitan ayudar al juez a los fines de una correcta interpretación a través del proceso penal (*los grados de intervención del imputado -tentativa acabada e inacabada, participación en grado de autoría, asociación o complicidad-, las causas que excluyen el tipo -el error de tipo, el error de prohibición, etc.-, las causas que permiten jurídicamente excluir la antijuridicidad del hecho perpetrado -el estado de necesidad justificante, la legítima defensa-, o las que excluyen directamente la reprochabilidad -casos de inimputabilidad o el estado de necesidad disculpante-, así como los criterios de medición de la sanción aplicable, etc.*).

El derecho procesal penal es *adjetivo*, porque sin analizar previamente la sustancia -el derecho penal-, establece las bases jurídicas de *aplicación* inmediata a los fines de administrar el conflicto derivado por la supuesta violación del derecho material.

Con la misma fórmula explicativa ensayada que permita distinguir con sencillez esta diferencia con el derecho penal, tiene que responder a las siguientes preguntas (las cuales permitirán dar un acabado más refinado al *principio de legalidad procesal penal* que acabamos de exponer):

#### **A. ¿Quién se encarga del ejercicio del poder punitivo estatal?**

En este nivel se individualizan los órganos que administran la justicia penal en general, determinando qué actos *pueden o deben* desarrollar con el fin de cumplir con todos los pasos necesarios que permitan la aplicación efectiva del *ius puniendi estatal*.

Esta organización de la administración de justicia penal que constituye la respuesta directa a la pregunta formulada, se denomina *derecho judicial*, cuya actuación se rige por normas de derecho público. Pero no basta con la determinación de órganos que se encargarán de la función judicial, ya que esto sería insuficiente para ubicarnos en un contexto verdaderamente republicano del ejercicio punitivo del Estado. De ahí que debiere añadir atribuciones específicas bajo un diseño que responda al principio republicano de la separación de funciones, evitando la distorsión del *debido proceso* que acaecería si se dispusiera la concentración o confusión de roles en un solo órgano.

Así se configura la tripartición de la función judicial: a) las funciones de juzgar corresponden exclusivamente a los jueces y tribunales competentes; b) la de investigar y acusar en representación de la sociedad al Ministerio Público, y; c) la de representar y defender gratuitamente a los imputados de escasos recursos a la defensa pública.

#### **B. ¿Cómo se debe ejercer la pretensión punitiva estatal?**

Y respondemos diciendo que se realiza a través de actos principales y accesorios (indispensables u optativos para las partes) que comúnmente llama-

mos *procedimiento*, sobre la base de los principios que aseguren la defensa en juicio, la presunción de inocencia, la prohibición de la persecución penal múltiple, la excepcionalidad de las medidas cautelares y otras más, que se erigen en las bases del juicio previo que permita una correcta litigación en las etapas de las que consta el proceso; todo esto para lograr la expresión cierta y racional que conmine a la afirmación o negación de aplicar el derecho penal.

En **conclusión**, cualquier denominación que se utilice para distinguir el carácter del derecho procesal penal respecto al derecho penal (***derecho sustantivo y derecho adjetivo, derecho objetivo penal y derecho subjetivo penal, derecho penal material y derecho penal formal o ritual, etcétera***) los valores protegidos jurídicamente en el derecho penal sustantivo son *pretensiones* que se convierten en *realidades ejecutables* una vez que acude en su auxilio, el derecho penal *adjetivo*, que se encarga de *aplicar* sus valores *específicos* inmediatamente por virtud de las reglas del debido proceso penal, circunstancia ésta que amerita justificadamente la caracterización de éste como instrumento o derecho de *aplicación*.

Todo lo expuesto a lo largo del capítulo en desarrollo no exigiría muchas explicaciones en cuanto a la caracterización del derecho procesal penal como un auténtico instrumento de aplicación de la fuerza punitiva estatal, sin cuyo concurso mal se podría llevar al *mundo* lo que se postula en el ámbito de la *especulación teórica* del derecho penal.

### 3. El objeto del procedimiento penal.

El objeto del derecho procesal penal se mezcla con las funciones material y formal de esta disciplina, aspectos ampliamente explicados en los apartados anteriores, por lo que se efectúa una advertencia previa en este nivel de la explicación: lo que analizaremos es el objeto del proceso penal o, más concretamente, del procedimiento que, como advertimos, constituyen el *interior* del derecho procesal penal regulado normativamente.

Conforme a la preliminar diferencia, el objeto del procedimiento o del proceso penal recae sobre los hechos que motivarán las distintas actividades de los sujetos que intervienen en aquél, sea para investigar su acreditación efectiva, sea para repeler su existencia, sea para redefinir el conflicto con una decisión definitiva que consolide o niegue la hipótesis fáctica sostenida inicialmente para constituir el proceso penal.

El **Profesor Julio B. J. Maier** explica con lucidez esta unidad temática sobre la cual descansa el objeto del proceso o procedimiento penal, diciendo: “...cada una de las acciones que componen un procedimiento se refieren, de alguna manera, directa o indirectamente, a un caso penal, esto es, en principio, a un hecho de la vida social (o varios, en los casos de objeto múltiple: conexión objetiva o subjetiva), sostenido como existente, que se atribuye a una persona (o a varias, en los casos de imputación múltiple: conexión objetiva) y que genera, hipotéticamente, algún tipo de conflicto social con importancia para las reglas del derecho penal sustantivo. el caso penal es, por tanto, el núcleo que concede sentido material a un procedimiento penal y a los múlti-

*ples actos que lo integran. Se trata, como hecho hipotético de la vida humana, de un suceso histórico, de una acción que se imputa a alguien como existente o inexistente (omisión), esto es, como sucedida o no sucedida en el mundo real, y sobre la base de la cual se espera alguna consecuencia penal. El proceso penal tiene por misión, precisamente, averiguar este suceso histórico y darle una solución jurídico-penal...”*

Más allá de que el objeto del derecho procesal penal recaiga en el cumplimiento de funciones materiales y formales, lo que debe acotarse en este punto del análisis, es que el objeto procedimental son circunstancias acontecidas en la realidad y que por la trascendencia que señala la ley penal sustantiva, se relacionan con conductas que reúnen las características de punibilidad (tipicidad, antijuridicidad, reprochabilidad y sanción). Pues bien, estos hechos que trasuntan conductas desarrolladas por las personas y que postulan el objeto legítimo del proceso penal, deben precisarse de un modo coherente y delimitado, principalmente para repeler ciertos conflictos con los principios del debido proceso penal, los cuales podrían verificarse si la relación fáctica que se incorpora como objeto del procedimiento penal resulta vaga, imprecisa o difusa. La precisa construcción fáctica permitirá el cumplimiento cabal de varias tareas que, en suma, constituyen los límites para la averiguación de la verdad histórica dentro de un proceso, de modo tal a consolidar la seguridad jurídica:

- a) Limitando la discusión de los hechos en el proceso penal y fundamentalmente conferir un ámbito preciso sobre el cual los jueces pueden expedirse al momento de dictar sentencia, con lo cual se asegura la defensa del imputado, a quien no se le puede condenar sobre circunstancias no debatidas en el curso del procedimiento;
- b) Los hechos sometidos al conocimiento del juez o tribunal, sirven para garantizar el poder de clausura de la discusión sobre aquéllos una vez que recaiga una decisión definitiva, con lo cual se protege la regla de la prohibición de la doble persecución por los mismos hechos, o, cuanto menos, el valor de la sentencia con una precisa fijación de los hechos probados y valorados por el tribunal, permite clausurar hipotéticos procesos futuros, bajo pena de ser repelidos por vulneración de la prohibición de la reapertura de procesos fenecidos (artículo 17.4 de la constitución nacional), y;
- c) Finalmente, la precisión fáctica del procedimiento limita, a su vez, la admisibilidad del material probatorio, de modo que las circunstancias que se sostienen en el interior del proceso, es la materia que deben usar los jueces y tribunales para admitir o rechazar las pruebas, según criterios de utilidad, pertinencia o improcedencia.

Se mencionaron dos aspectos trascendentales para discernir del modo más correcto lo que debe conglobar la expresión *objeto del proceso o procedimiento penal*: su naturaleza histórica, ya que se pretende la reconstrucción de unas circunstancias susceptibles de merecer una respuesta desde la perspectiva del derecho penal sustantivo, y, su necesaria especificación en la descripción como base de discusión en el procedimiento, de tal manera que su vaguedad provoque, por si misma, afectaciones de principios elementales del debido proceso como la defensa en juicio, la prohibición del nem bis in ídem (persecución penal múltiple o doble), la clausura definitiva del procedimiento por

virtud de una sentencia y la admisibilidad de la prueba que las partes utilizarán para acreditar sus posiciones.

Ahora bien, existen otros límites que deben señalarse en este apartado a los efectos de no incurrir en desbordes que fácilmente podrían impugnar el valor de una decisión emitida en un proceso penal. Principalmente, nos referimos a la construcción del contenido fáctico (*los hechos*) que paulatinamente ingresa al procedimiento por diversos actos procesales (*acta de imputación o de procesamiento, acusación pública o privada, auto de admisión de la acusación o de apertura a juicio oral y público, congruencia entre acusación, auto de admisión de la misma y contenido de la sentencia dictada en el juicio oral y público*), circunstancias que la praxis judicial, pasa por alto, seguramente por la vigencia de una cultura inquisitiva que poco o nada se preocupaba del mentado objeto del procedimiento.

El artículo 17 de la CN dispone: “De los derechos procesales. En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1)...; 2)...; 3)...; 4)...; 5)...; 6)...; 7) la comunicación previa y detallada de la imputación, así como a disponer de copias, medios y plazos indispensables para la preparación de su defensa en libre comunicación (...).”

Se puede leer que la propia descripción constitucional señala como garantía el previo conocimiento y en forma detallada del motivo de su procesamiento, en este caso la imputación, por lo que la descripción fáctica no puede ser vaga y genérica, sino concreta en el sentido de determinar cuál o cuáles conductas delictivas incluye la imputación, el grado más o menos determinado de participación y los elementos de convicción que la sostienen. Esta precisión, se discute, no reviste de una exigibilidad cerrada, cuando los hechos descritos se encuentran en los prolegómenos del procedimiento penal que, como lo estructura la mayoría de los sistemas procesales latinoamericanos –incluyendo a nuestro país-, se produce con la investigación formal del Ministerio Público que se patentiza con la formulación del Acta de Imputación contra una o varias personas que resultan sospechosas de haber perpetrado una o más conductas punibles, aspecto que volveremos a resaltar y profundizar, cuando abordemos el capítulo de la Etapa Preparatoria del procedimiento ordinario que regula nuestro Código Procesal Penal.

Esa sospecha razonable que motiva la imputación de la persona vinculada al procedimiento por parte del Ministerio Público -sin dejar de mencionar que también lo puede hacer la víctima, pero con eficacia procesal distinta, según se analizará en su oportunidad-, puede variar en cuanto a los hechos descritos inicialmente, porque -a diferencia de lo que ocurre en el procedimiento civil- la investigación se inicia, como su nombre lo plantea, para conocer y averiguar si los supuestos iniciales se consolidan con información relevante que se añade en el curso del trámite preparatorio del juicio, pero lo más importante es que los hechos guarden una coherencia, con prescindencia que las calificaciones jurídicas varíen en una etapa posterior de la investigación. Recuérdese que en el proceso civil, el objeto del mismo, queda determinado en sus inicios con la traba de la litis, cuando el demandado contesta o reconviene la pretensión del actor.

Sin embargo, la amplitud de la descripción de los hechos imputados conforme a los tipos penales descritos en la ley sustantiva, tiene un límite formal y preciso: la necesidad que el Ministerio Público cuando impute e investigue hechos, si no puede configurarlos bajo supuestos delictivos, formule una imputación con tipos penales alternativos

que podrían encuadrar con su relación fáctica, de tal manera que se preserve al imputado su derecho constitucional de conocer detalladamente de lo que se le imputa, evitando provocar una indefensión debido a la insuficiente descripción fáctica y punitiva de su pretensión, contribuyendo así a producir la ineficacia de todo lo actuado en la fase preparatoria.

La progresividad de la investigación fiscal -principalmente cuando se trata de hechos complejos o de varios imputados-, produce alteraciones fácticas de mayor o menor trascendencia respecto al principio de congruencia, pero lo más importante que debe velar el responsable de la investigación penal es que los hechos definidos en su imputación encuadren con el tipo o los tipos penales que conlleva la conducta investigada en el procedimiento.

Es así que si se verifican alteraciones sustanciales entre lo que se imputa inicialmente con nuevos elementos recolectados por el Fiscal, éste debe garantizar un conocimiento previo y detallado de estas variables al imputado y su defensor, para que pueda ejercer su defensa. Si esto se produce en el contexto del juicio oral y público, la situación cambia, porque el acusador público o privado deben ampliar los términos de su pretensión y el tribunal debe otorgar un lapso suficiente al imputado y su defensor, para que prepare su estrategia frente a esta contingencia. Tras la culminación de la fase de investigación, si el fiscal decide acusar y su solicitud lo admite el juez, la acusación adquiere carácter de resolución, ya que tal decisión se denomina –en nuestro ámbito-: auto de apertura a juicio oral y público.

En esta secuencia del desarrollo del procedimiento, el deber de coherencia entre acusación y auto de apertura a juicio oral y público es mayor, ya que como bien lo señala **Julio B. J. Maier**, “...*el conocimiento del tribunal y la sentencia están limitados a examinar el objeto puesto en escena por la acusación, sólo con las circunstancias descritas por ella, que poseen significado jurídico-penal, salvo que sean favorables para la situación del acusado, caso en el cual son incorporables y verificables aun de oficio. La sentencia –se dice- sólo puede, como máximo, ser un correlato de la acusación (...)*”.

En otras palabras, el ***principio de congruencia***, es una exigencia vital para que la sentencia emitida por el tribunal del juicio oral y público adquiere virtualidad jurídica, ya que existiendo una desconexión entre los hechos acusados y admitidos en juicio y los hechos probados y juzgados por el tribunal sentenciador, la misma es irrelevante, porque se sanciona con la nulidad absoluta.

Una cuestión final, algunos procedimientos incluyen dentro de su objeto, la eventual promoción del reclamo civil y resarcitorio de la víctima o del imputado, según el caso, lo que también postula el Código Procesal Penal. En este nivel, es importante advertir que por el rescate del verdadero protagonismo que los códigos procesales modernos confieren a la víctima, en el presente no existen objeciones gravitantes para deslegitimar el reclamo civil de la víctima como un componente más del objeto del proceso penal, o, cuanto menos, como un accesorio de su matriz.



## 4. Los sujetos del proceso penal.

### 4.1 Ámbito que integran: la relación procesal penal.

El vínculo existente entre dos o más personas que tiene por objeto regular derechos y deberes recíprocos recibe el nombre de relación jurídica. Dicho nexo emana del ejercicio de un derecho subjetivo que lo ejecuta la persona titular de esa potestad frente a otra de manera que el titular del derecho subjetivo recibe el nombre de sujeto activo, mientras que el obligado a cumplir con el derecho subjetivo reclamado recibe el nombre de sujeto pasivo.

En líneas generales esos mismos componentes observa **Manzini** que esboza al explicar lo que entiende por relación procesal penal, cuando la identifica como “...*la particular situación recíproca, regulada por el derecho, en que vienen a encontrarse, a consecuencia del ejercicio de sus facultades o del cumplimiento de sus obligaciones jurídicas, los sujetos competentes o autorizados para hacer valer su propia voluntad en el proceso penal con relación a la acción penal o a otra cuestión de competencia del juez penal*”.

De acuerdo al concepto examinado y que optamos como la más completa, la relación procesal penal como su nombre lo implica, es una *relación instrumentada por el derecho procesal penal*, la cual adquiere vida propia en el interior del procedimiento; esa vida *propia* nace del ejercicio de la acción, sea ésta pública o privada. Con esto también se quiere significar que el derecho procesal penal confiere potestades e impone deberes a los sujetos que actúan en el proceso, dependiendo de su *realización efectiva* a través de los denominados actos procesales para que se produzcan los resultados que prevén las mismas normas procesales, independientemente que los sujetos ejerzan o no la potestad, cumplan o incumplan el deber.

La posición adoptada por la doctrina contemporánea es que la relación procesal penal no se asimila a la que se produce en el ámbito privado, *sino atendiendo a los rasgos distintivos que determina el “objeto” del derecho procesal penal*.

En este tipo de procedimiento, el poder jurisdiccional del estado tiene dos finalidades, conforme a las etapas de las que se compone el proceso penal:

- a) En un primer momento, la potestad de administrar justicia debe conciliarse con la preservación de las garantías del debido proceso, preservando los derechos de los justiciables y, en especial, del imputado, evitando inmiscuirse en tareas de investigación que lo aparten de su actuación como órgano “imparcial”, correspondiendo al órgano oficial (ministerio público) gestionar la investigación sobre bases de “objetividad” y “averiguación de la verdad histórica” y no como un simple acusador que pretende sancionar a cualquier costo al imputado, y;
- b) En un segundo momento que corresponde -de ordinario- al juicio oral y público, donde se traba un litigio de partes y en el cual el órgano jurisdiccional (unipersonal o colegiado) tiene prohibido abstraer conclusiones ajenas a las sustentadas por la acusación y, lo que es más, con la obligación de dar una solución al caso, aunque no se hayan acreditado los presupuestos del hecho punible sostenido por el acusador, absolviendo por “falta de mérito probatorio” que opera a favor del acusado.

## 4.2 Los sujetos de la relación procesal penal.

Los sujetos de la relación procesal se pueden identificar mediante la actuación de varias personas, sea en virtud de la función pública que ejercen algunas, sea porque son titulares de derechos subjetivos o de intereses tutelados por el derecho procesal o porque el mismo derecho les impone deberes que deben cumplir.

Estos sujetos se clasifican en: *esenciales (principales)*, *eventuales (secundarios)* y *auxiliares*, según que su intervención sea indispensable o no, a los efectos de garantizar el debido proceso penal mediante una correcta fijación del objeto del litigio.

### 4.2.1 Los sujetos esenciales.

Representados por el Tribunal, el actor penal y el imputado.

Se los considera esenciales, porque su legítima y regular intervención son indispensables para que se constituya perfectamente la relación procesal, tanto que ésta es nula si ellos no actúan del modo práctico que el derecho establece.

El tribunal (unipersonal o colegiado) es quien ejerce la función jurisdiccional, lo que ocurre de un modo más o menos perfecto, conforme al modelo de procedimiento adoptado que permita -en la fase preliminar o de investigación- otorgar facultades de investigación al magistrado o derivándola al ministerio público, quedando facultado el juzgador solamente a tareas precautorias de los derechos y garantías de las partes.

El actor penal es el sujeto que ejerce la acción penal, haciendo valer la pretensión *jurídico-penal* que se basa en la supuesta perpetración de un hecho punible. La prevalencia contemporánea del modelo de enjuiciamiento acusatorio sustenta la figura de un órgano oficial y estatal que representa a la sociedad para formular una pretensión punitiva, nos referimos al Ministerio Público. Conjuntamente o adhesivamente -*según el procedimiento adoptado*-, la persona particularmente damnificada (la víctima) tiene la potestad de ejercer su reclamo en calidad de querellante y sus facultades de intervención o participación dependen de la modalidad de dicha figura reglada en la legislación procesal penal.

En nuestro país, prevalece la figura de la querrela adhesiva en el procedimiento ordinario reservado exclusivamente para los hechos punibles de acción pública, circunstancia de la cual nos ocuparemos en el capítulo respectivo con mayor profundidad para señalar sus potencialidades o debilidades.

El ***imputado*** es el sujeto contra el cual se deduce la pretensión jurídico-penal, aunque en el primer momento de la investigación queda individualizado como tal el detenido o indicado como partícipe de una infracción penal en cualquier acto inicial del procedimiento.

De lo expuesto se tiene que la relación procesal penal es triangular si se toma en consideración el número de sujetos esenciales exigidos para hablar de un debido proceso penal, pero atendiendo a las complejidades propias de de-

terminados casos penales, se puede incrementar el número (excediendo la triangulación simple) cuando en ella intervienen los sujetos eventuales.

Sin embargo, cabe advertir la posibilidad de que la relación se constituya solamente entre el Ministerio Público y el Tribunal, cuando aun no se haya conseguido individualizar al imputado. En este caso, la relación será imperfecta, y así no podrá progresar más allá de la etapa de investigación (ejemplo: los casos de archivo por falta de individualización del imputado). Pero esa ausencia inicial -lógica y posible porque el proceso puede iniciarse sin que se conozca sobre quién recae la sospecha de haber participado en el delito que se presume cometido- no es un obstáculo para obviar la consideración de que existe una relación procesal; lo inconcebible sería que exista una relación procesal sin tribunal.

#### 4.2.2 Los sujetos eventuales.

Denominados bajo dicha nomenclatura porque su presencia o participación en la relación procesal no es indispensable, dependiendo fundamentalmente del material probatorio sobre el cual versará el objeto del procedimiento. Así, la presencia de un perito, de un testigo a los efectos de informar sobre circunstancias relevantes que directa o indirectamente se refieren al hecho motivador del juzgamiento, dependerá de que el medio probatorio sea ofrecido y utilizado por cualquiera de las partes, a cuyo efecto se exigirá la presencia de los citados.

De igual modo, el actor civil y el demandado civil, en procesos penales compatibles con el modelo acusatorio, también permiten la intervención eventual del afectado civilmente por el hecho. Pero debe destacarse que el Código Procesal Penal ***no admite la figura del actor civil en el proceso penal, ni siquiera en el procedimiento especial para la reparación del daño.***

#### 4.2.3 Los sujetos auxiliares.

Son aquellas personas que integran, de algún modo con sus actividades, la relación procesal penal y cuyas tareas son también trascendentes para su correcta articulación. Tal es el caso de los secretarios de los tribunales y de los fiscales, demás auxiliares y dependencias a cargo del manejo administrativo de todo lo concerniente al nuevo proceso y los defensores y los mandatarios de las partes.

# Capítulo 2

## Los presupuestos genéricos del proceso penal: exigencias constitucionales de la garantía al “debido proceso penal”.

### 1. Los presupuestos genéricos o constitucionales del proceso penal: la garantía a un debido proceso penal.

Cuando hablamos de presupuestos constitucionales nos referimos a las condiciones mínimas exigidas por la Ley Fundamental para que cualquier trámite del cual pudiera derivar una sanción de naturaleza penal sea válido, correcto o ajustado a los estándares de legalidad superior. En el lenguaje anglosajón y en la literatura continental europea se acuña la expresión *due process of law*, que traducido al castellano significa *debido proceso legal*, lo que, a su vez, trasladando a la *legalidad* de nuestra materia, extiende la terminología bajo la denominación de *debido proceso penal*.

#### ¿Cuáles son los estándares o condiciones mínimas que señala la Constitución Nacional?

En términos prácticos basta leer dos cuestiones fundamentales: el preámbulo y la primera parte de la **Constitución Nacional** -lo que se conoce en la literatura constitucional como parte dogmática-.

Parece curioso que una Ley Fundamental de corte republicano y participativo, consagre unas pautas integradas a *dogmas*. Pero la expresión debe entenderse en el buen sentido de la teoría de los derechos humanos, compatibilizando con la misma, principalmente, atendiendo a la historia del constitucionalismo moderno que emana en los albores de la revolución francesa y de la mano de del iluminismo cuyos connotados exponentes adquirieran reconocimiento global, *v. gr. Rousseau, Montesquieu, Voltaire, Diderot, Locke, etc.*, y dieran base a los presupuestos mínimos de un Estado de Derecho fundado en la libertad e igualdad de todos los habitantes y ciudadanos.

Los *dogmas*, entonces, deben interpretarse -*siempre en el contexto de lo que abarca el debido proceso penal*-, en un sentido de reafirmación de ciertos valores defensivos de la condición humana, aun cuando el Estado ofrezca reticencia con sus actos para socavarlos o negarlos.

El utilitarismo como una de las expresiones filosóficas que gestan el modelo republicano de gobierno, señala que el *abuso de poder* es la nota común del ser humano en sus relaciones con los demás; instintiva o conscientemente, al percatarse de la situación

desventajosa y coyuntural que el “otro” podría ocupar en la relación, trata de abusar de su situación de preeminencia concreta y termina por desdibujar o vedar el idéntico derecho que la ley le reconoce –*genéricamente*- al que resulta afectado por ese ejercicio desmedido de la potestad.

Cuando leemos la expresión de *Thomas Hobbes* que preconiza la necesaria utilidad de la existencia de un poder general sobre los particulares y que gobierne al hombre *en general*, nos viene a la mente una fórmula sumamente repetida y asignada al citado y que se resume en que “*el hombre es el lobo del hombre*”. O, cuando *Rousseau* señalaba en el contexto de su obra “*El contrato social*” de que *el hombre nace bueno y la sociedad lo corrompe*, se quiere enfatizar una *idea fuerza -la constante lucha por controvertir el ejercicio omnímmodo del poder-*, la cual, es vital para la comprensión de los dogmas del modelo republicano, y, por añadidura *-en un contexto más puntual-*, para el ejercicio del poder punitivo estatal *-el sistema penal-*. La experiencia del abuso de poder íntimamente ligada al manejo monárquico compatible, a su vez, con el modelo de enjuiciamiento inquisitivo (recuérdese que con mayor o menor intensidad prevaleció en la historia de la humanidad por más de trece siglos), motivó que la doctrina constitucional elaborara *-como expresión de reafirmación de la protección del hombre frente al ejercicio abusivo del poder-*, presupuestos o *dogmas* que impidan la prevalencia de la voluntad de la autoridad sobre la voluntad de la ley fundada en los principios de libertad, igualdad y fraternidad.

De esta manera, los *dogmas* son medidas de seguridad que adopta el poder constituyente y los proyecta en su obra: la Constitución, para que el poder constituido (el gobierno), no sólo sea el primero en cumplir la ley, sino en auto imponerse barreras que impidan, bajo el mínimo resquicio del edificio jurídico de un Estado, el desconocimiento o socavamiento de los derechos fundamentales. Trasladado al campo del proceso penal, estos dogmas reciben el nombre de *garantías*, y es aquí donde cobra particular importancia la diferenciación entre *derechos y garantías*, conceptos que volveremos sobre ellos un poco más adelante del presente relato. Las garantías también son medidas de seguridad que el Estado se auto impone frente al justiciable para evitar el ejercicio abusivo de su poder punitivo.

En consecuencia, si estas medidas de seguridad son recortadas, interpretadas perniciosamente o negadas, el proceso penal desarrollado por el poder constituido es inválido, lo que equivale a decir en el léxico forense: se produce la nulidad absoluta del resultado del proceso: la sentencia; y, por ende, de todo lo que se encuentra vinculado con el acto referenciado. Valgan estas explicaciones para entender que cuando hablamos de las garantías del debido proceso penal, estamos queriendo significar que existen ciertos presupuestos que los jueces y tribunales están constreñidos a analizar, aún en forma oficiosa, para ingresar a la secuencia tradicional de su labor y que es la de juzgar, aplicando la ley al caso particular y concreto.

En consecuencia, *las garantías del debido proceso penal son presupuestos sin los cuales no se dictará una sentencia válida –por más que exista, es una expresión negadora de la garantía del debido proceso-*, por lo que basta que se añada el fundamento constitucionalmente válido para impugnar la decisión, con lo cual el andamiaje del proceso también cae.

## 1.1 El aparente *dualismo* entre las “garantías constitucionales del proceso penal” y el “debido proceso penal”.

Nuestra experiencia *-todavía incipiente, pero lo suficiente para emitir una opinión fundada y no absoluta respecto a cuestiones sintomáticas y recurrentes en la enseñanza del derecho procesal penal-*, nos permite señalar que existe bastante confusión entre los alcances de las expresiones *reglas del debido proceso penal* y el conjunto de aquellas que se etiquetan como *garantía del debido proceso penal*.

A tal punto llega el nivel de sublimación de ambas expresiones, que el alumno cuando es abordado con algún tópico del cual se infiere que en un caso hipotético se vulneró un derecho o garantía, concluye que se vulneró la garantía del debido proceso penal, sin distinguir, en realidad, ¿cuál es el derecho procesal concretamente afectado en la hipótesis puntual y que amerita denominar a tal coyuntura como un caso de violación (de la regla) del debido proceso penal? Pero aquí es cuando se profundiza el error de apreciación, cuando interrogado sobre con mayor especificidad sobre el mismo punto, *insiste en que se trata de la violación del debido proceso penal (¿?)*.

Por una cuestión de honestidad intelectual estamos obligados a aceptar una responsabilidad si no principal, sustancial, por parte de los docentes o facilitadores, me incluyo en primer lugar, en el sentido de no transmitir con suficiente claridad la parte dogmática para destacar que la expresión *garantías del debido proceso penal* y *garantía del debido proceso penal*, no son ambiguas y menos contradictorias. Por el contrario, son niveles *compatibles y simétricos* en su explicación *integral*.

La *garantía a tener un debido proceso penal*, significa que en un Estado de Derecho compatible con los postulados de la democracia republicana, existen ciertos derechos irrenunciables e inalienables, sin cuya plasmación el resultado del trámite resulta *-la decisión finalmente elaborada (la sentencia)-*, irrelevante para el sistema jurídico, vale decir, sencillamente no existe en el mundo jurídico.

De esta simple inferencia se tiene que los *derechos o facultades de naturaleza procesal (por lo general, insertos en la Constitución Política de los Estados republicanos y democráticos)* no son otra cosa que el *contenido* de la *garantía del debido proceso penal*, ya que si bien suena como un juego de palabras complejo e innecesario, es vital para comprender el “*interior*” de esa garantía genérica de que toda persona sindicada como autor o partícipe de un hecho reputado como delito por la ley (*no perder de vista que aquí también entran a jugar los límites para el ejercicio legítimo del poder punitivo sustancial*), tiene asegurado de que la aplicación efectiva de la más intensa de las expresiones del poder coercitivo estatal, sólo se permitirá si los derechos o facultades procesales se cumplieron a rajatabla, de manera elocuente o implícita, claro está, según lo pautado por el mentado diseño constitucional del proceso penal, destacando que la constatación de la inobservancia de cualquiera de estos derechos produce inexorablemente la nulidad absoluta del proceso penal, y, por ende, su eventual resultado.

Nótese que como pluralismo de la expresión ya conlleva un catálogo y bastaría con puntualizar cuáles son esos derechos que tienen la particularidad de un aseguramien-

to para el ciudadano frente al Estado (por eso los derechos procesales reciben el nombre de garantías) para completar la expresión *garantías del debido proceso penal*.

De esta manera, la *garantía* en sentido lato es el derecho a contar con un proceso construido conforme a pautas y formas de la ley inspirada en principios democráticos y republicanos trasegados en el texto fundamental del ordenamiento jurídico, mientras que las *garantías del debido proceso penal*, representan el *contenido* de la *garantía al debido proceso penal*. No existen diferencias sustanciales, sino operativas resumida en la expresión “*la garantía del debido proceso es el continente y las reglas (derechos o facultades procesales) son los contenidos que confieren entidad o existencia de aquélla*”.

Es por eso que vale reiterar que el mentado dualismo, no es otra cosa que producto de la confusión en la que incurre el operador, principalmente, por desconocimiento preciso de cuáles garantías constituyen el denominador común del vocablo “debido proceso penal”. Y a tales contenidos nos avocaremos seguidamente a explicar.

## 1.2 ¿Cómo operan las garantías al debido proceso penal?

Por lo general, muchos de los operadores prestan escasa o nula importancia a las garantías del debido proceso penal *-especialmente-* las de factura constitucional, quizás por esa praxis deletérea del sistema inquisitivo *-que se mantiene inalterable en la conciencia de la comunidad jurídica-* de que la *realidad del litigio* se refleja en lo que finalmente interprete *-a su modo y sin ajustarse a ejercicios óptimos de interpretación-* el *magistrado de turno*, y, para éste, el problema constitucional *-en apariencia-* sigue siendo materia maleable; contraviniendo lo que **Germán Bidart Campos** postulaba cuando señalaba que los derechos humanos en lo que concierne al ejercicio de la coerción estatal, al ser reconocidos en el texto elaborado por el poder constituyente se erigían en una suerte de *cláusulas pétreas e inmutables*, precisamente para poner límites objetivos al recurrente proceso “reformista” de la cada vez más cambiante y efímera coyuntura política latinoamericana, reiteramos, en lo que concierne al cartabón de derechos humanos.

Desde esta perspectiva, el desprecio hacia los derechos procesales de factura constitucional es producto de la falta de independencia y autonomía de los magistrados, lo que, sumado a otros factores como la díscola jurisprudencia de las más altas instancias, la escasa calidad de las sentencias y decisiones judiciales y la conformación de verdaderos grupos paralelos que operan para rotular con un seudo tamiz legal casos de notoriedad pública, terminan por colmar y colapsar la verdadera matriz republicana de la justicia penal (erigida en un dique de contención de ejercicios espurios de la punición y nunca en facilitador del uso desmedido y legalista de aquélla).

Muestra palpable de lo señalado, es que el aumento o disminución de un derecho constitucional de naturaleza procesal penal queda a criterio del intérprete *-el juez o tribunal-*, y los vicios pre-cedentemente expuestos, ponen en el tapete la desnaturalización del postulado del artículo 256 de la Constitución Nacional cuando establece que los jueces deberán fundar sus fallos en la Constitución y en las leyes, claro está, subra-

yando que en el ámbito penal debe prevalecer, por *aspectos minimalistas y de respeto a la dignidad humana de la democracia en un Estado Social de Derecho*, la hipótesis de una *interpretación in bonam partem* (obviamente cuando efectivamente se vislumbra una contradicción interpretativa derivada de la misma ley), o, lo que es mejor todavía, cuando las instituciones funcionan, se subentiende que la labor interpretativa a cargo del magistrado republicano es un *bálsamo* frente al abuso fáctico del poder, un aliciente para reimpulsar la verdadera construcción de una política criminal democrática, antes que una pesadilla.

Basta recordar que la jurisprudencia viene sosteniendo que el *objeto de la valoración del magistrado en las instancias inferiores en cada caso, no es materia justiciable por vía de la inconstitucionalidad, cuando que esta figura es precisamente el medio eficaz y directo para combatir el abuso del poder jurisdiccional que se patentiza en los fallos o decisiones arbitrarias.*

En otras palabras, las *garantías* no cumplen, en la realidad, la misión fundamental que compele su terminología, ya que no asegura al particular frente al Estado *-la mala calidad de las sentencias también es una violación de la seguridad que “garantiza” el artículo 9 de la Constitución Nacional al justiciable-* una consecuencia racional dentro del juego de posibilidades que concita el litigio.

Va de suyo que el sentido verdaderamente *político* de la garantía se podría traducir en estas expresiones profanas, pero profundamente significativas de la simplicidad con que tendrían que operar políticamente los catálogos que contienen el ejercicio abusivo o arbitrario del poder punitivo: *yo como persona humana, primero, y, como ciudadano, tengo la seguridad como justiciable frente al poder punitivo estatal, de disponer efectiva y eficazmente de un haz de posibilidades perfectamente previsibles mediante el correcto uso de las herramientas legales (frente a la hipó-tesis de un hecho punible, como víctima soy informado sobre los alcances de mi derecho, se me asesora y tengo la posibilidad de esgrimir ciertos argumentos frente a la prueba que conozco en detalle, sobre esa base puedo formular pretensiones y esperar una respuesta compatible o desacertada, con mis expectativas, pero razonable dentro de mis previsiones).* Obviamente parece tan sencillo decirlo y analizarlo seriamente, en esto habrá clara coincidencia.

El problema surge cuando por factores ajenos al manejo institucional del Poder Judicial, se emiten decisiones que se asemejan en cuanto al material fáctico, pero difieren ostensiblemente en cuanto al resultado, con la constatación de una simple variable: *quién o cuál de los sujetos esenciales que intervienen en el proceso dispone de ciertos privilegios emanados de la coyuntura política, económica y social.* Entonces, por efecto de los *privilegios de determinados grupos*, se inficionan decisiones notoriamente ajenas a la previsibilidad razonable, y, por ende, el siguiente paso es la vigencia de quién tiene más poder para torcer el precedente por otro que favorezca la *nueva situación coyuntural de los grupos dominantes.*

Nótese, entonces, como los *privilegios* que subyacen en sociedades *-modernas, subdesarrolladas o desquiciadas por inequidades-*, desnaturalizan la garantía de *seguridad en el ámbito del litigio*, y esta mácula traslada su dosis de desconfianza y sensación de impunidad a la totalidad del estamento judicial.



¿Y qué necesitamos para medir si el tratamiento de un determinado caso, se ajusta a estándares interpretativos compatibles con el concepto de seguridad (*previsibilidad*)?

La eliminación de cualquier distorsión emanada de las causales antes señaladas *-al sólo efecto enunciativo-*, con lo cual se perfila una imagen despejada de los auténticos problemas interpretativos, y en dicho escenario, la mentada elaboración *-por parte del intérprete-* de los *cursos hipotéticos de casos*, adoptando supuestos (*causas*) y las probables respuestas (*efectos*). Lo relevante aquí es el conocimiento fehaciente en dos niveles de derechos procesales, ya que cualquier curso hipotético sería irrelevante, mientras el intérprete carezca de estos instrumentos básicos que permiten dar un margen de discrecionalidad interpretativa confiable, o, como ya expresáramos, *previsible dentro de estándares razonables*.

De esta manera, es preciso distinguir *-con el bagaje de lo que denomináramos como garantía de contar con un debido proceso penal-* los derechos de factura constitucional y su reglamentación positiva o reafirmante de aquéllos estipulados en el Código Procesal Penal.

## **2. La determinación de un catálogo enunciativo, pero sustancial de lo que conlleva la expresión “*garantía al debido proceso penal*”.**

Lo que constituye una tarea sencilla y básica *-auscultar en el plexo constitucional, el conjunto de derechos procesales que congloba el término debido proceso penal como garantía genérica que fuera abordada precedentemente-*, se torna en una cuestión azarosa para el operador de justicia, fundamentalmente por el menoscabo indiciario que los involucrados confieren al simbolismo constitucional refractado en el ámbito del litigio penal. No perdamos de vista que, como lo expresamos en el tópico anterior, la desnaturalización de los derechos procesales es una constante por las distorsiones que a modo ejemplificativo fueran expuestas.

Sin embargo, una primera tarea práctica que tendríamos que incursar, consiste en extraer de la parte dogmática de la Constitución Nacional, el catálogo sustancial de los mínimos presupuestos que hacen al estándar republicano del *proceso penal correcto, limpio y justo*, la que desarrollaremos a continuación, reiteramos, con un sentido eminentemente práctico, enunciativo y adoptando los cursos causales hipotéticos que se pueden verificar en la realidad.

### **2.1 El juicio previo, el juez natural y la imparcialidad e independencia del magistrado.**

Dos preceptos construyen la figura del juicio previo y lo analizaremos por separado.

El **artículo 16** de la **Constitución Nacional** que textualmente reza: **“De la defensa en juicio. La defensa en juicio de las personas y de sus derechos es inviolable. Toda**

*persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes, independientes e imparciales”.*

Esta figura simboliza dos aspectos que merecen extractarse a fin de visualizar la naturaleza de los denominados “presupuestos esenciales” para la constitución válida de un proceso penal de corte republicano:

- a) La inviolabilidad de la defensa en juicio de las personas y de sus derechos como requisito amplio que debe reglamentarse positivamente en el juzgamiento de cualquier causa, con mayor énfasis, la penal, y;
- b) Un aspecto sustancial de la inviolabilidad de la defensa y de los derechos de las personas -y la del imputado- es el juzgamiento de los procesos por jueces competentes (previamente designados conforme a una ley anterior al trámite que se le sigue a toda persona), independientes (que las reglas de designación y de competencia no permitan vislumbrar sometimiento a jerarquía de cualquier índole) e imparciales (obviamente que el juez o tribunal debe juzgar la causa sin miramientos subjetivos, en lo posible, sin negar que siempre existirán niveles de subjetividad, pero lo que se pretende desechar son los temperamentos insoslayables y que controviertan la prescindencia de los intereses de las partes en el litigio). En lo que hace a este último detalle –la imparcialidad-, muchos procesalistas insisten que esta garantía sólo es mensurable a través de su contracara, cual es, las causales de excusación o recusación que las leyes secundarias textualmente señalan para apartar o excusar a los magistrados cuando se encuentren bajo cualquiera de los supuestos que habilitan el usufructo del instituto de la inhibición y/o recusación.

El **artículo 17** de la Constitución Nacional reza: **“De los derechos procesales.** *En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1)...; 2)... 3) que no se le condene sin juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, ni que se le juzgue por tribunales especiales; 4) que no se le juzgue más de una vez por el mismo hecho. No se pueden reabrir procesos fenecidos, salvo la revisión favorable de sentencias penales establecidas en los casos previstos por la ley procesal (...)*”.

De este precepto surgen otras dos cuestiones que debemos analizar si en una causa penal se colma la exigencia constitucional del juez natural, entendido no sólo aquel que reúna las características de imparcialidad e independencia, sino que 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 sólo efecto del juzgamiento de determinadas causas un número de jueces, ni que el sistema de competencias surja por un conducto distinto a las leyes ordinarias. Es decir, que el Código Procesal Penal o la Ley de Organización de los Tribunales de un determinado país señale con precisión qué causas conocerán bajo criterios generales y no sobre bases personales, salvo que surjan novedosas reglas de competencia como las derivadas de procedimientos especiales en los cuales se reconozcan discriminaciones positivas, en cuyo caso, no se estaría vulnerado el principio de igualdad en el acceso a la justicia.

En igual sentido, al establecer como presupuesto del debido proceso un juicio previo *fundado en una ley anterior al hecho del proceso*, también conmina la preexistencia de

competencias penales con anterioridad al hecho que se juzga, dejando en claro que se refiere a la exigencia de que la determinación de un organigrama funcional de la judicatura, si bien puede presentar variaciones por sustituciones o reemplazos al fenecer mandatos, producirse vacancias, etcétera, a lo que apunta el principio es que no se propugnen variaciones en el esquema funcional de la competencia penal que afecta sustancialmente el funcionamiento del sistema de enjuiciamiento, ya que de ser así, se estaría violando la naturaleza garantista del juez natural y que, reiteramos, no es otra que la preservación de la máxima equidistancia del juzgador de los intereses y pretensiones inter partes.

De esta manera, el principio del *juez natural*, así como lo establecimos, permite, a su vez, de su correcta inferencia derivada de los mandatos constitucionales transcritos, la consolidación de una judicatura con reglas de competencia precisas, con independencia intra o extra funcional, con imparcialidad, y, de la suma de estos requisitos del órgano jurisdiccional galvanizar un juicio previo de corte republicano.

La secuencia de lo aseverado, surge de las siguientes pautas, a saber:

- a) La legalidad del proceso, que garantiza que toda persona tenga derecho a que se le juzgue conforme a una ley que disponga con anterioridad el procedimiento a seguir;
- b) Ese proceso debe ser público como deber estatal;
- c) A la publicidad se añade la opción de la oralidad, esto último porque surge del mismo texto constitucional, aunque la reglamentación positiva se plasma en el Código Procesal Penal, ya que resulta insostenible -en los hechos- un proceso público escrito;
- d) La publicidad y la oralidad permiten la inmediatez, este último se erige en el verdadero fundamento del sistema acusatorio, ya que resulta imperativo a la luz del mandato constitucional del juez natural, que el juez o los jueces (con prescindencia de su conformación) sean los encargados de conocer, entender, juzgar, decidir y hacer ejecutar lo juzgado;
- e) La inmediatez, entonces, fundamenta el modelo de enjuiciamiento adoptado en la Constitución Nacional (juicio previo oral y público fundado en una ley anterior al hecho que motiva el procedimiento) y el modelo adoptado garantiza una clara diferenciación entre la función jurisdiccional que debe ser imparcial e independiente, con la tarea de investigación y eventual acusación que corre a cargo del Ministerio Público;
- f) Conforme al esquema trasegado, el juicio previo articulado dogmáticamente por los presupuestos constitucionales adquiere realismo con el modelo acusatorio, el cual, a su vez, garantiza la figura del juez o tribunal imparcial, independiente y con una competencia definida precisa y previa en la ley reglamentaria;
- g) Obviamente que el juzgamiento del caso a través de jueces imparciales, independientes y competentes como lo preceptúa la Constitución Nacional, enfatiza que la ley sea anterior al “hecho” que motiva el juicio. En consecuencia, al hecho hay que configurarlo sobre la base del denominado principio de legalidad del delito, de la pena y del proceso que legitima la

aplicación de la ley penal sustantiva (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia, strictae et scripta*), y;<sup>1</sup>

- h) A más de esto, por el nuevo esquema de las etapas del procedimiento ordinario, la garantía de imparcialidad provoca la inevitable consecuencia de que los jueces sólo podrán juzgar cuando no hayan prevenido en actos anteriores o prejuzgado sobre la misma cuestión, aspecto novedoso que lo prevé específicamente el Código Procesal Penal al prohibir que un juez de garantías de las primeras dos etapas pueda ser integrante del tribunal sentenciador en la misma causa.

## 2.2 La presunción de inocencia.

El artículo 17.1 de la Constitución Nacional establece que toda persona tiene derecho a que sea presumida su inocencia. Esta configuración surge de los siguientes aspectos que seguidamente bordaremos, secuencialmente, para “construir” la lógica de este axioma de naturaleza procesal, sin mayor esfuerzo reinterpretativo:

- a) El artículo 11 de la Constitución Nacional establece que nadie será privado de su libertad ni procesado, si es que no se dan las causas y condiciones previstas en la Constitución y en las leyes;
- b) Luego, toda persona sólo podrá ser privada de libertad si es que existe, en forma expresa y taxativa, un motivo señalado en la Constitución Nacional y en las leyes, y, además, esa privación sólo podrá darse bajo el presupuesto que exista un proceso;
- c) El artículo 12 de la Constitución Nacional sólo establece como excepción que una persona sólo podrá ser privada de libertad sin orden judicial, en los casos de flagrancia;
- d) Por lo tanto, la privación de libertad sólo emanará de una orden de autoridad y esa autoridad para disponer sobre la libertad o privación de libertad de las personas es el Poder Judicial;
- e) Esto significa que de las normas constitucionales enumeradas y junto a las disposiciones del artículo 9 que garantiza a toda persona por parte del Estado el disfrute de su libertad y de su seguridad, se puede extraer que la regla es la libertad y su excepción la privación.
- f) Para ingresar a la “excepción de privación de libertad” frente a la “regla de la libertad”, debemos acudir al artículo 17.3 que estipula que nadie será condenado sino por virtud de una sentencia firme emanada de juez

---

<sup>1</sup> Es una frase en latín, que se traduce como "Ningún delito, ninguna pena sin ley previa", utilizada en Derecho penal para expresar el principio de que, para que una conducta sea calificada como delito, debe estar establecida como tal y con anterioridad a la realización de esa conducta. Por lo tanto, no solo la existencia del delito depende de la existencia anterior de una disposición legal que lo declare como tal (*nullum crimen sine praevia lege*), sino que también, para que una pena pueda ser impuesta sobre el actor en un caso determinado, es necesario que la legislación vigente establezca dicha pena como sanción al delito cometido (*nulla poena sine praevia lege*). Este es un principio legal básico que ha sido incorporado al Derecho penal internacional, prohibiendo la creación de leyes *ex post facto* que no favorezcan al imputado. Fue creada por Paul Johann Anselmo Von Feuerbach como parte del Código de Baviera de 1813 (Fuente: Wikipedia).

competente y mediante un juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, por lo que sólo si es que existe sentencia condenatoria firme se podrá privar de libertad a una persona, haciendo notar que la privación de libertad es la sanción más fuerte que legítimamente el Estado de Derecho autoriza a su poder punitivo para sancionar las conductas delictivas.

- g) En consecuencia, a tenor de los artículos transcritos, siendo la regla de la libertad frente a la excepción de su privación, el argumento central es que en un Estado de Derecho de corte social, democrático y republicano, sólo en forma excepcional se podrá destruir el estado de libertad, por lo que no cabe otra conclusión que mientras no se demuestre en forma contundente y acabada que una persona no es inocente (acreditación de la culpabilidad), se presume esta situación procesal que acompaña al “imputado, sindicado, señalado o acusado” durante todo el proceso penal, mientras no exista una sentencia condenatoria firme y ejecutoriada.

Otras cuestiones operativas que surgen de esta concatenación de aserciones es que la “presunción de inocencia” equivale a un principio por el cual toda persona sobre la cual existen sospechas fundadas o razonables de cometer un supuesto hecho punible, *no sólo debe ser presumida por bases legales, sino que debe ser tratada como tal, durante todo el proceso*. No está demás decir que esta idea se *origina* históricamente en el pensamiento del *iluminismo*.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, ya se afirmaba que todo hombre se lo presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. Posteriormente se extiende el principio en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948 y así, fue trasladándose y ampliándose dicho principio en la mayoría de los cuerpos internacionales.

El plexo del concepto de inocencia del imputado abarca todo el proceso, de tal manera que ninguna autoridad podrá presentarlo como culpable mientras no exista sentencia que así lo declare. A estos efectos, la información sobre imputaciones alzadas contra una persona deberá ser efectuada de una forma objetiva, otorgándose facultades al juez para limitar la información de la prensa cuando se podría afectar la garantía expuesta.

Una consecuencia directa del estado de inocencia consiste en que la duda razonable sobre la suerte procesal del imputado, debe contar con la interpretación más favorable a aquél.

El juez para condenar debe tener certeza de la autoría y responsabilidad del imputado.

*Si sólo tiene un conocimiento probable del hecho que se investiga o de quién fue su autor, debe absolver, aun cuando no esté íntimamente convencido de la inocencia del imputado, pues éste goza del derecho a que se presuma ese estado jurídico.*

*Si uno vincula la obligación que tiene el juez de averiguar la verdad con el estado jurídico de inocencia, advierte claramente que si el órgano jurisdiccional no acredita el delito que se le recrimina al imputado de manera fehaciente y razonadamente, el estado jurídico de inocencia permanece inalterable, y por ende corresponde la absolución del mismo. Por lo tanto, en la duda debe estarse a lo más favorable al imputado.*

Asimismo, como traslación del estado de inocencia, el Código Procesal Penal incorpora otras reglas vinculadas al mismo, cuando se señala que la interpretación de las normas procesales que coartan la libertad personal o establezcan sanciones procesales se efectuará del modo más favorable al imputado así como al prohibir la analogía y la interpretación extensiva (*excepcionalmente la admite cuando favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades*).

Finalmente, los principios de saneamiento o convalidación serán inaplicables cuando los actos procesales afecten los principios y garantías procesales, principalmente, en beneficio del imputado.

### **2.3 La irretroactividad de la ley procesal penal.**

Uno de los principios que mayor conflictividad desató y sigue desatando *-al momento de interpretarse-*, es el de la vigencia de la ley en el tiempo, principalmente, cuando dos o más leyes rijan o hayan regido, al tiempo de sustanciarse el proceso penal en su integridad.

La discusión fundamental se da respecto al alcance de lo que se entiende por el permiso de retrotraer los efectos de la ley penal novedosa cuando favorezca al imputado o condenado, de lo que se deduce que dicho beneficio abarca tanto a las reglas sustantivas penales como a las adjetivas penales, existiendo algunas disquisiciones que se contraponen cuando se pretende abarcar a las normas de la materia procesal; este dilema queda aclarado por el texto del artículo 14 de la Constitución Nacional cuando proclama dicho principio y su excepción (retroactividad a favor del prevenido), alcanzando al procesado (ley procesal penal) como al condenado (ley penal).

Al señalar la necesidad de que se presume la inocencia de las personas hasta que las mismas sean condenadas en virtud de un juicio previo fundado en una ley anterior al hecho del proceso, es evidente que se está proclamando una estrecha vinculación entre debido proceso penal e irretroactividad de la ley penal, con lo cual se quiere poner en evidencia una formalidad más que limite el uso del poder punitivo estatal frente a los destinatarios, de tal suerte a no manipular la eficacia de las leyes como una herramienta de persecución distorsionada hacia las personas, mediante la aplicación retroactiva de las leyes que puedan fundar hechos delictivos, que antes de una determinada coyuntura no eran declarados con dicha reacción.

La regla de la prohibición de la aplicación retroactividad de la ley procesal penal emite unos mensajes claros en distintas direcciones, vale decir, con efectos trascendentes desde la óptica de la protección de la seguridad jurídica a los ciudadanos.

Por un lado, si consideramos al proceso penal como unidad y que en su régimen interior está conformado por una secuencia de etapas y éstas por una serie de potestades, deberes o cargas para los que intervienen en él, tendríamos que colegir que la derogación total o parcial de la ley procesal penal durante el trámite de una causa penal implicará que los siguientes actos deberán regirse por la ley ritual vigente al tiempo del primer acto del proceso.

Al menos, este principio conocido como *ultra actividad* de la ley procesal penal (los efectos de la ley anterior rigen hasta la culminación de la secuencia de actos que cons-

tituye en su conjunto como “debido proceso” o “juicio previo”) rige en tanto y en cuanto las “nuevas” reglas del proceso penal otorguen un beneficio concreto al imputado y, a la vez, este beneficio sea compatible con la esencia del método de debate consagrado en la ley procesal penal anterior.

En este sentido, nos enseña el jurista **Binder**:

*“...si tuviéramos que sentar el principio de irretroactividad de la ley procesal penal, diríamos lo siguiente: la ley procesal penal no es retroactiva cuando altera el sentido político-criminal del proceso penal. ¿Cuándo produce la nueva ley una alteración de este tipo? Cuando distorsiona el concepto sustancial del juicio previo... Por ejemplo: una ley procesal penal que le quitara a las etapas preparatorias del juicio –tal como ha sido previsto en la Constitución Nacional- dicho carácter preparatorio, no se podría aplicar retroactivamente porque distorsiona el sentido político-criminal del proceso. Del mismo modo, una ley que limitara las posibilidades de recurso de la sentencia obtenida en el juicio, debe ser también **no retroactiva**, puesto que distorsiona el control del juicio previsto en la Constitución... la idea fundamental que nutre el principio de irretroactividad de la ley procesal y hace que su régimen sea similar al de la ley penal propiamente dicha, es el de la unidad de sentido político-criminal del proceso... En consecuencia, un proceso en curso puede comenzar a ser regido por una nueva ley procesal siempre que por ello no resulte alterada su orientación político-criminal...”<sup>2</sup>.*

Por otro lado, la misma idea se plasma en los hechos cuando se producen situaciones que generan un “efecto beneficioso” al imputado, pero sin perder de óptica la perspectiva político-criminal del juicio previo.

En este sentido, si entran a regir normas que disminuyan los presupuestos para la aplicación de las medidas cautelares de orden personal o eliminando garantías novedosas insertas a la luz de pactos internacionales (duración razonable del proceso, efectos favorables para el imputado en caso de inobservancia de plazos, sistema recursivo, etcétera), es más que obvio, que la nueva legislación no podrá regir los procesos en curso y regidos por la normativa anterior (aunque se trate de una derogación parcial de uno o varios preceptos de la legislación procesal penal), no sólo por cuestiones atinentes a impedimentos constitucionales (*artículo 14 que regula la prohibición expresa de la retroactividad de la ley penal*), sino porque se trata de garantías procesales elevadas a rango constitucional –implícita o explícitamente, según el tipo de regulación en juego- por virtud del artículo 45 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica.

Distinto es el caso de la derogación total de la ley procesal penal y la vigencia de una nueva legislación con rasgos sustancialmente diferentes a las consagradas políticamente en el sistema ritual en desuetudo.

Se pueden dar -a la luz del principio de la retroactividad de la ley procesal más favorable al imputado o condenado- dos situaciones hipotéticas:

---

<sup>2</sup> BINDER, ALBERTO M. “INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL PENAL, EDITORIAL AD-HOC, AÑO 2001.

- a) Que la nueva ley procesal penal rija sin excepciones o cortapisas (*vulgarmente se denomina: aplicación inmediata y abrupta de la nueva ley procesal*) respecto a las nuevas causas penales como a las tramitadas por la anterior legislación (*analizar aquí los dos axiomas de **ley superior versus ley inferior** -primer nivel de discusión- y **ley general versus ley especial** –segundo nivel de discusión, si es que se puede superar fácilmente el primer nivel discusión*). En este caso, como los jueces deben aplicar las leyes en el orden de prelación señalado por el artículo 137 de la Constitución Nacional, la interpretación judicial será la que moldeará cuando es más beneficiosa la nueva ley procesal penal para aplicarla retroactivamente a las causas penales tramitadas bajo la anterior normativa, o, en su defecto, mantener el principio de la “ultra actividad de la ley procesal penal”, y;
- b) Que la nueva ley procesal se rija por reglas transitorias o especiales que permitan determinar el ámbito temporal de aplicación de la vieja y la nueva legislación respecto a las causas penales en pleno trámite, en cuyo caso, dicho articulado (*acudir aquí a los ya mencionados axiomas interpretativos en el supuesto anterior, pero que al sólo efecto ilustrativo contiene tres coyunturas interdependientes entre sí: **ley superior-ley inferior**, **ley general-ley especial**, y el último nivel que se aplica en este caso, cual es, **ley anterior versus ley posterior** –en el adagio latino: “*lex posteriori priorem derogat*”-) tendrá preeminencia sobre las normas de carácter general insertas en la nueva legislación procesal.*

La excepción a esta dirección interpretativa podría verificarse cuando las reglas en conflicto (*las viejas con las nuevas*) no permitan mantener un grado de “*contradicción razonable*” en el orden jurídico, en cuya situación, el órgano jurisdiccional encargado de declarar la inaplicabilidad de las normas del derecho positivo por contravenir derechos y garantías de factura constitucional, será el encargado de sentar postura respecto a las contradicciones hipotéticas.

## 2.4 La inviolabilidad del derecho a la defensa.

Los ya mentados artículos 16 y 17 de la Constitución Nacional hacen referencia a esta circunstancia con su reglamentación positiva prevista en el artículo 6 del Código Procesal Penal que habla de la *inviolabilidad de la defensa en juicio*, con todas las exigencias respecto a dicho principio de raigambre constitucional, con el agregado de que se sancionará bajo pena de nulidad la inobservancia de la defensa y aún la supuesta convalidación (renuncia implícita al señalamiento de los vicios que afectan el ejercicio de este derecho) por parte del imputado. De ahí el carácter de intangibilidad e irrenunciable de este derecho-garantía. En elevada síntesis, los preceptos constitucionales antes transcritos puntualizan que toda persona en un proceso penal tendrá derecho a la defensa, pudiendo ejercerlo directamente el imputado o a través del defensor de su confianza y elección, sin perjuicio de que el Estado le proveerá en forma gratuita de un defensor si es que no dispone de medios disponibles o se niega a su designación. Si bien el mandato constitucional no hace referencia alguna a la posibilidad de que el imputado se defienda aunque se trate de persona neófita, el Código Procesal Penal obliga



al juez a la designación en la hipótesis de que éste, conocido de su derecho, no lo efectúe.

Asimismo, los preceptos constitucionales al señalar que la defensa es inviolable y se erige en el derecho fundamental para constituir válidamente un proceso penal, quiere significar que dicho principio no sólo hace referencia al proceso formalmente abierto, sino a los actos previos a su formalización, reglamentación que surge del artículo 6 del Código Procesal Penal en concordancia con el artículo 45 de la Constitución Nacional.

En este sentido, la garantía funciona desde el momento que el imputado es señalado como posible partícipe en un hecho punible, ante cualquier autoridad competente para entender del hecho, pudiendo usar de todas las facultades que permitan conocer previa y detalladamente la imputación así como a solicitar los plazos necesarios para la mejor preparación de su descargo.

En una remisión más concreta a la citada norma, se entiende que los derechos del imputado pueden ser ejercidos con amplitud (*en el marco referencial del Código Procesal Penal*) luego de transcurridas las seis horas de la realización de algún acto fiscal o de cualquier funcionario o persona que interviene a manera de investigación formal o informal. Aquí no importa que exista el acta de imputación que puede formularla el fiscal con posterioridad, sino que trasciende ese marco formalista y se pretende amparar a la persona imputada ante cualquier menoscabo a sus derechos y garantías expresamente reconocidos.

El imputado frente al proceso *-en sentido amplio, desde el primer acto de procedimiento-*, tiene el derecho a intervenir activamente y conocer los cargos que existen en su contra, a declarar libremente con relación al hecho que lo incrimina, o abstenerse de hacerlo si lo prefiere, de ofrecer las pruebas que hacen a su descargo, de alegar razones que asistan a su derecho para obtener del juez la pretensión que afirma y a defenderse personalmente. El derecho del imputado a ser oído se complementa con el de ser defendido, y a su vez, con el derecho a solicitar el auxilio de un traductor o intérprete para que lo asista efectivamente en su defensa, cuando lo necesite.

Como una plasmación de una igualdad de armas, si el imputado, no cuenta con recursos necesarios para costearse su defensa técnica, el Estado está obligado a proveerle de un defensor público que se encargue de manera efectiva y plena de procurar las mejores posibilidades de obtener una respuesta justa a la pretensión punitiva estatal.

## **2.5 La prohibición de la doble persecución o persecución penal múltiple.**

Más conocida bajo el adagio latino *nem bis in ídem*, que significa “*dos veces no se puede repetir una causa penal contra una persona*”, que surge de la lectura del artículo 17.4 de la Constitución Nacional y reglamentado en el artículo 8 del Código Procesal Penal, cuando expresa, en términos más o menos similares a las normas del mismo tenor en otros cuerpos constitucionales, de que nadie -ninguna persona- podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho, prohibiéndose, además, la reapertura

de procesos fenecidos, salvo la revisión a favor de sus pretensiones, conforme a la reglamentación de la ley (*aunque dicha figura es discutible si se trata de un recurso o remedio para enfrentar situaciones notoriamente injustas y previstas exclusivamente a favor del imputado*).

Se trata de 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...”.*

*“...la primera correspondencia es la menos problemática de todas, es decir, la necesidad de que se trate de una misma persona. En última instancia, no se trata sino de un problema fáctico, de identificación, para determinar si se trata o no del mismo sujeto”.*

*“Muchos más problemas generan la segunda de las correspondencias mencionadas, la necesaria identidad de los hechos... El primero de todos ellos es establecer cuándo se puede afirmar que el hecho es “el mismo”. ¿Es necesaria una correspondencia total y absoluta? ¿O no interesa que existan pequeñas diferencias de detalle? En general, la doctrina afirma que, para que opere la garantía de nem bis in ídem, es necesario que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica... Es decir, que en términos generales el hecho sea el mismo. Caso contrario, sería muy fácil burlar esta garantía mediante la inclusión de cualquier detalle o circunstancia que ofreciera una pequeña variación en la hipótesis delictiva... En última instancia, la solución es eminentemente valorativa, antes que racional”.*

*“Es decir: en aquellos casos en los que se ha ejercido el poder penal con suficiente intensidad y, además, ha existido la posibilidad de completar adecuadamente la descripción del hecho, aunque ello no se haya producido por carencias propias de la investigación, la identidad del hecho debe ser comprendida del modo más amplio posible”.*

*“Lo que se debe tener en cuenta es la necesidad de sentido del hecho conforme a las normas jurídicas. Porque en el ámbito del proceso penal no se puede hablar de “hechos”, en forma independiente de las normas jurídicas; un hecho procesal es un hecho con referencia a las normas jurídicas...”.*

*“...Por eso, en el estudio del nem bis in ídem es absolutamente necesario hacer referencia a las discusiones que existen en el ámbito del derecho pena sustancial, respecto de la identidad entre hechos a efectos de su calificación jurídica: cuándo se trata de hechos independientes, cuándo se trata de un hecho con distintas calificaciones o cuándo el orden jurídico establece una ficción y le otorga unidad a un hecho que en su aspecto fenomenológico es indudablemente un hecho separado...”.*

“...La tercera correspondencia habitualmente exigida para la aplicación del principio *nem bis in ídem* es lo que se ha llamado *eadem causa petendi*. Es decir, debe tratarse del mismo motivo de persecución, la misma razón jurídica y política de persecución penal, el mismo objetivo final del proceso”.

“También en este caso, esta identidad de fundamento debe ser entendida de un modo muy amplio. Inclusive en su formulación histórica, la diferenciación de causas ha sido entendida de este modo, ampliamente. Por ejemplo, serán diferentes los motivos del proceso si se procura una reparación del daño causado que si se pretende una sanción del causante. Se trata de tener en cuenta grandes diferencias, como la citada...”<sup>3</sup>.

## 2.6 La prohibición de auto incriminarse.

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 Constitución 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 conferir el carácter de medio probatorio a la declaración del imputado, cuando éste accede voluntariamente a dar una explicación de los hechos que se le imputan, independientemente que sus manifestaciones sirvan como descargo o como cargo, ya que el problema no radica en el “*contenido*” de la información, sino en la “*forma de adquisición*” de la información.

La decisión es eminentemente político-criminal. Los tributarios de dar valor probatorio a la declaración del imputado cuando éste formula voluntaria y espontáneamente su deposición, sin ningún tipo de afecciones a su libre albedrío y al conocimiento de los alcances de su declaración espontánea, señalan que “*formalmente*” no existe prohibición constitucional y además se le daría mayor valor porque bajo la fórmula de incurrir en falso testimonio, su exposición tendrá coherencia y coadyuvará a la averiguación de la verdad histórica, y, por qué no, a su eventual absolución, sin modificar o alterar el régimen de la carga probatoria exclusivamente sobre el órgano de acusación. Por su parte, los partidarios de mantener el sistema actual, señalan que el imputado, bajo circunstancia alguna, puede coadyuvar, y, menos ayudar activamente al órgano de acusación a “*construir su culpabilidad*”, lo cual constituiría un menoscabo a su defensa, principalmente, cuando el “*afectado*” es una persona de escasos recursos, de preponderancia irrelevante en lo social o cuando sus conocimientos sean limitados, sin perder de vista que ésta constituye la inmensa mayoría de la población de imputados; si a esto añadimos los antecedentes funestos del uso indiscriminado de la confesión libre y espontánea del imputado en cualquier sede (*con predilección en el ámbito policial*), obviamente que el órgano de acusación que está provisto de numerosas potestades que dan preeminencia al sentido de eficiencia de la investigación por sobre el postulado estrictamente tutelar del sistema de garantías, tiene un deber (*principio de*

---

<sup>3</sup> BINDER, ALBERTO M., obra citada.

*responsabilidad de los funcionarios públicos en un sistema republicano*) de investigar eficaz y eficientemente con dichas herramientas y no “*usar*” al imputado como un “*medio*” más para hacer su trabajo, lo que en la práctica produciría una alteración de los roles genuinamente trazados para cada parte en el sistema acusatorio.

De ahí que a más de los argumentos expuestos a favor de esta reglamentación de la prohibición de la autoincriminación, sin excepción alguna, también encuentra suficiente respaldo en los derechos procesales de la presunción de inocencia y de la inviolabilidad de la defensa. De este modo, 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.

## 2.7 La inviolabilidad del ámbito privado.

Al señalar los principios de presunción de inocencia del imputado y su correlato que éste pueda ofrecer, controlar e impugnar las pruebas que pretenden introducir al proceso penal, estábamos ingresando al conjunto de valores que “*internamente*” la materia procesal penal pretende proteger: la dignidad de la persona, principalmente del imputado.

Empero, el imputado como goza de esa presunción de inocente como un “*escudo de protección*” al uso indiscriminado del poder punitivo estatal, merece una mejor atención en cuanto al ejercicio de sus derechos y facultades durante el trámite procesal.

Asimismo, esa protección de ciertos valores jurídicos propios al derecho procesal penal descansa, a su vez, en la verdadera naturaleza de aquél y que no es otra que la de propender a la reconstrucción histórica de los hechos mediante la introducción de información en forma transparente y con el mayor control posible por parte del imputado que, en definitiva, es la persona sobre la cual existe la hipotética posibilidad de que se le aplique la más fuerte reacción estatal, cual es la privación de su libertad, medio tradicional de respuesta punitiva prevaleciente en los sistemas penales.

Esa reconstrucción histórica de los hechos se efectúa a través de informaciones que “*ingresan al proceso*” no de cualquier manera, sino conforme a unas reglas que pretenden evitar un menoscabo de la vida de las personas imputadas, principalmente, en lo que concierne a su ámbito privado y todo lo que guarda relación con esa esfera íntima de su personalidad. De ahí que existan otras “*vallas protectoras*” para que no se menoscabe ese derecho a la intimidad del imputado, evitando que cualquier información de la investigación o de la prueba en general no afecte dicho derecho constitucional.

Así es como surgen las “*restricciones jurídicas que impiden recolectar información al Estado en perjuicio de la dignidad de las personas*” y que se conocen bajo ciertas locuciones, una de las cuales acabamos de desarrollar precedentemente (*prohibición de declarar contra uno mismo*) tales como: la prohibición de introducción en recintos privados y de obtener información de registros privados de cualquier naturaleza que no guarde relación con el hecho investigado, información que sólo podrá ingresar válidamente al proceso mediante el cumplimiento de ciertas formalidades.

Como se puede verificar, las formalidades para el ingreso de información válida al proceso penal se convierte así, en una verdadera protección al ámbito privado de las personas, principalmente en lo que se refiere a su domicilio, su correspondencia, sus documentos y demás elementos que constituyan una equivalencia con elementos particulares del afectado.

En consecuencia, existen varios niveles de protección de la dignidad humana, principalmente, del imputado a una causa penal que se relacionan con la inviolabilidad de su vida privada y que pueden resumirse bajo el siguiente detalle:

- a) La prohibición de ciertos métodos o maneras de obtener información vital para la dilucidación de una investigación, principalmente, la que guarda relación con la protección de la persona del imputado.
- b) Se destaca la prohibición de la confesión del imputado bajo cualquier promesa o condición, es decir, que se contamine por conductas coercitivas,

amenazas o torturas de cualquier índole, o que preste declaración sin la asistencia de un defensor de su elección, o que lo realice en sede policial o administrativa sin el control de alguna autoridad del Poder Judicial, cualquiera de estas falencias produce la nulidad absoluta por virtud del artículo 17, 18 y 137 de la Constitución Nacional.

- c) La introducción de información al proceso penal que provenga de los recintos privados o de instrumentos de uso personal o particular del imputado, la cual solamente se admite bajo “estricto” control judicial (*orden judicial con indicación precisa de los motivos de hecho y de derecho, es decir, resolución debidamente fundada, no cualquier argumento es válido en este contexto*) siempre que guarde relación con el objeto de lo que se está investigando o lo que se pretende abstraer de la información, preservándose, en todos los casos, el control judicial, y, de ser posible, del defensor del imputado si es que existe, o, por lo menos, de un defensor público que controle la diligencia.
- d) Recuérdense que esta es una excepción taxativa y restrictiva a un derecho constitucional y su mayor o menor relajación en cuanto a exigencias debilita el modelo republicano y desvirtúa el Estado de Derecho hacia modelos autoritarios o policíacos.
- e) Estas formas de “*introducción de información privada del imputado al proceso*” están reguladas por los artículos 17 incisos 8º y 9º y 23 de la Constitución Nacional, y;
- f) La garantía de las formas procesales que permiten discernir al juzgador si la información ha cumplido o no con la secuencia jurídica prevista para su validez. de esta manera, si las formalidades para ingresar un testimonio, un acta de allanamiento, interceptación e incautación como prueba al juicio oral, no cumplen con los presupuestos de la previa orden judicial, del control del defensor y la posibilidad de formular objeciones por aquél, en la medida que lo determine la ley procesal, carecerá de eficacia.
- g) De esta manera, el régimen de nulidades es un resguardo efectivo para tornar ineficaz cualquier información ingresada ilegalmente (*por vulneración de las formas procesales*), para lo cual se prevé un capítulo intitulado “*actividad procesal defectuosa*”.

## 2.8 La prohibición de la tortura y de tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Si bien parece obvio que en pleno siglo XXI todavía hagamos hincapié en esta prohibición que constituyó la piedra basal de las conquistas y luchas por los derechos humanos, proyectada desde la misma Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la “*realidad*” en América Latina sigue siendo penosa en cuanto a esta práctica inhumana y degradante, ya que las estadísticas brindadas por organismos protectores de Derechos Humanos, continúan denunciando casos repetitivos de torturas físicas, psicológicas y morales.

Pues bien, la Constitución Nacional sigue proscribiendo la tortura, los tratos crueles e inhumanos y cualquier comportamiento de autoridades y particulares que pueda afectar la condición digna del ser humano. No obstante, en este tópico la prisión preventiva –*utilizada como anticipo de pena*– o aún, las condiciones degradantes e infrahumanas de los recintos carcelarios que albergan a personas contra las cuales todavía –*en su mayoría*– no existe sentencia condenatoria firme, podríamos incluirlos como elementos que constituyen –en una dimensión distinta pero igualmente cruel como los efectos de una tortura física– torturas morales y psicológicas.

En cierta forma, la figura del Juez de Ejecución Penal responde a una iniciativa de “*política criminal*” tendiente a “*controlar sobre bases civiles*” la labor administrativa de los recintos penitenciarios, todo esto, para denunciar y castigar a los funcionarios que siguen ejecutando estas tareas deleznable, recintos en los cuales se manifiestan tales actos, conforme a denuncias de organismos de derechos humanos a nivel nacional e internacional.

## 2.9 Restricciones a la libertad personal en el proceso.

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 *pena*, ya que el tiempo por el cual la persona privada de su libertad, la mayor de las veces, 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 Constitución Nacional* 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 (veinticuatro) 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:<sup>4</sup>

- a) Que las medidas cautelares de orden personal deben aplicarse en los casos estrictamente necesarios y con carácter excepcional;
- b) Que deben ser proporcionales a la sanción que se espera con relación al hecho imputado, y;
- c) 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 los imputados.

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 u obstrucción de actos concretos de 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 sus integrantes.

---

<sup>4</sup> KRONAWETTER, ALFREDO ENRIQUE. “LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL”, COMENTARIOS AL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL, EDITORIAL LA LEY, AÑO 1999.



## 2.10 El derecho a la prueba y a su impugnación.

El artículo 17 de la Constitución de la República establece que “...en el proceso penal o en cualquier otro del cual pudiera derivar pena o sanción, toda persona tiene derecho a: 1)...; 2)...; 3)...; 4)...; 5)...; 6)...; 7)...; 8) ofrecer, practicar, controlar e impugnar pruebas; 9) que no se le opongan pruebas obtenidas ilegalmente o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas (...)”, de cuya lectura surge que el imputado, si bien está exento de la carga probatoria (recordemos que se lo presume inocente constitucionalmente, tal como lo explicáramos sucintamente al prologar este capítulo), ello no implica a que como parte de su estrategia también se ocupe de proponer, controlar e impugnar pruebas.

Esto último guarda especial relación con la reglamentación prevista en el Código Procesal Penal cuando interpreta la necesidad de que el Estado en su tarea de investigación y recolección probatoria, se muestre cauteloso en la calidad e idoneidad del material incorporado a una causa, de manera tal que por la superioridad ética de un Estado Social de Derecho no pretenda inculpar a una persona, con reticencia u olvido de elementales reglas como la licitud de la información.

Se analizará en el siguiente módulo cómo el ritual penal reglamenta positivamente el artículo 17.9 de la Constitución de la República en el sentido que, inclusive, cuando el propio imputado contribuya a provocar el acto probatorio irregular que pudiera utilizarse como medio de cargo por parte del órgano de acusación, si se visualiza una irregularidad inaceptable con los postulados republicanos, irremisiblemente el acto y sus consecuencias carecen de validez (concuera esta respuesta con la parte final del artículo 137 de la Constitución Nacional).

# Capítulo 3

## La reglamentación de los principios del debido proceso en el Código Procesal Penal.

### 1. Descripción conceptual de los fundamentos del Código Procesal Penal.

La CN de 1992 impone dentro del contexto de postulados republicanos, la forma en que deberá aplicar el Estado el *ius puniendi*, para lo cual señala un proceso judicial enmarcado por presupuestos insertos en el artículo 17 de la misma Ley Fundamental. La pregunta que surge del conjunto de normas constitucionales vinculadas del debido proceso penal se puede resumir en la siguiente: ***¿cuál es el procedimiento que vamos a utilizar para meter legalmente en jaulas a las personas?***

Muchos partidarios del sistema inquisitivo justificaban lo intrascendente de una reforma del sistema de justicia penal respecto a los nuevos requerimientos de la constitución política, explicando que el juicio previo que postula el artículo 17.3 merece una reinterpretación en el sentido que basta que la ley secundaria prevea una forma de defensa (*restringida o amplia, eso no importa*) del imputado, para que se colmen las expectativas del presupuesto del debido proceso penal y que la sentencia no pueda ser impugnada por violación de reglas elementales consagradas en la CN.

De esta manera, por vía de una reformulación de las normas constitucionales vinculadas al juicio previo, se puede concluir *-en la expresión de los partidarios del sistema inquisitivo-*, que basta cualquier proceso previo para cumplir con el requisito esencial del juicio previo, sin importar las cualidades o los principios que debe imbricar ese proceso judicial.

### 2. El juicio previo y el juez natural: vinculación estrecha de los principios de oralidad, publicidad e inmediatez (juicio previo) con los de competencia, imparcialidad e independencia (juez natural).

La reinterpretación con la cual se concluyó el numeral anterior pierde consistencia, cuando verificamos que el mismo artículo 17.3 de la CN señala que los juicios deberán ser públicos, estableciendo una cualidad sustantiva que varía esencialmente la forma

tradicional de los juicios sobre la base del sistema inquisitivo que siempre han sido escritos y con claras restricciones a la publicidad del trámite.

La pregunta pertinente, es la siguiente: *¿por qué los constituyentes adoptan el requisito esencial de la publicidad para la realización del juicio previo?*

Una respuesta inmediata surge de la configuración del estado republicano que en las palabras de Aristóbulo Del Valle podría resumirse en la reunión de dos requisitos fundamentales: la periodicidad y la publicidad de los actos de gobierno. Notoriamente, el presupuesto de la publicidad va unido, por una lógica secuencial, al del control y responsabilidad del funcionario público.

En consecuencia, si se exige al Poder Ejecutivo y al Poder Legislativo la publicidad de sus actos, lógicamente el Poder Judicial (como tercer componente de la tradicional división funcional del poder estatal), no está exento de este requisito o *carga* a favor de la ciudadanía.

Analizando la gestión del Poder Judicial, encontraremos que éste se expresa mediante la pura actividad jurisdiccional, a través de juicios regulados por leyes reglamentarias, lo que de por sí se constituye en el objeto del control, en lo que debe ser publicitado y controlado por los habitantes. De esta manera, lo que el sistema republicano de gobierno exige *-con relación al poder judicial-* es la obligación de que sus órganos prevean modos que permitan en forma sencilla y transparente que los ciudadanos puedan observar cómo se realizan los juicios: Lo señalado nos permite inferir que los juicios indispensablemente estén regidos por el principio de publicidad.

Aquí no se agota esta exigencia constitucional acerca del juicio público, lo cual deja de lado la idea tradicional sobre lo intrascendente de que basta la reglamentación de cualquier proceso para cumplir con el postulado constitucional del juicio previo, ya que ese juicio deberá estar conducido por unas personas que cumplan con determinadas pautas conminadas, claro está, en la misma norma constitucional.

Es como si el texto constitucional dijera *-en sentido figurado-*: “Señor juez, juzgará a esta persona conforme a tales garantías y en un juicio en el que el pueblo sepa cuál es la suerte que correrá el ciudadano imputado respecto a su libertad” (prototipo de la publicidad, cuya finalidad es el control de la gestión del poder judicial), añadiendo, además, con la siguiente exigencia también en sentido figurado: “usted es una persona a la que le reconocemos independencia, una remuneración acorde a la dignidad del cargo, inmunidad funcional y una serie de atributos que le permita actuar libremente a la hora de decidir; pero así también, toda esta diferencia en el trato que se le confiere por las delicadas funciones que cumplirá, debe revertir en una obligación inexcusable: que sea usted mismo el que dirija y sea el responsable de esos juicios que caen bajo su competencia” (prototipo de la inmediación o personal participación del juez en el juicio).

El mandato constitucional corta abruptamente ese cordón umbilical con los principios inquisitoriales que permitían discriminar los valores del debido proceso y que admitían cualquier tipo de proceso para cumplir con la exigencia del juicio previo. Lo que la CN señala es una exigencia ineludible para los magistrados judiciales: se perfila que sean éstos -los jueces- digan el derecho, ejerzan su jurisdicción y para arribar a esto, necesitan inmiscuirse *directa o personalmente* en el juicio, no parcialmente, sino en to-

do el juicio; esta exigencia constitucional de la publicidad de los juicios encuentra una sola manera de cumplimiento a través de otros principios que coadyuvan hacia su correcta realización: *la oralidad y la inmediación o inmediatez*.

Solamente con la concurrencia de estos postulados propios del sistema republicano se podrá obtener que los jueces escuchen al imputado, analicen debidamente el desarrollo de la información probatoria que accede al proceso y conforme a la convicción que genera esa actividad probatoria, efectúen una valoración y emitan una sentencia ajustada a la constitución y las leyes.

La respuesta a la interrogación, entonces, es contundente: no se puede realizar un juicio público sin el aditivo esencial de la oralidad.

De esta forma se pueden señalar algunas pautas esenciales:

- a) *Nunca el juez debe contaminarse con la investigación previa, dado que sólo le corresponde decir el derecho, o sea, ejercer la jurisdicción;*
- b) *Lo jurisdiccional comprende el juicio y no la investigación que debe estar a cargo de otro órgano, y;*
- c) *No existirá nunca un juicio sin una previa acusación por los órganos que la Constitución señale.*

Las dos primeras conclusiones responden a las exigencias constitucionales del juicio previo sobre bases orales y públicas, mientras que la última responde al principio acusatorio que prescinde la figura del juez como acusador oficioso para la promoción o realización del juicio. Entonces, la oralidad y publicidad requieren inexorablemente de la concurrencia de la inmediación para que se pueda cumplir la secuencia de exigencias constitucionales del juicio previo sobre bases republicanas y democráticas de gobierno.

El artículo 1 del CPP rescata estos aspectos cuando señala: “...*en el procedimiento se observen especialmente los principios de oralidad, publicidad, inmediatez, contradicción, economía y concentración, en la forma que este código determina*”.

### **3. La presunción de inocencia y la reglamentación de la duda en el Código Procesal Penal.**

El artículo 5 del CPP define uno de los efectos más *directos* de la presunción de inocencia, cuando expresamente señala: “*Duda. En caso de duda, los jueces decidirán siempre lo que sea más favorable para el imputado*”.

El principio transcrito opera más o menos con el ejemplo siguiente: aunque exista una alta probabilidad por medio de pruebas fehacientes de que el acusado efectivamente es el autor del hecho juzgado en un juicio oral y público, persiste la presunción de inocencia (*la regla es la libertad y su excepción la privación que es una derivación procesal de la pena o sanción que sólo puede emanar de un juicio previo con los alcances del artículo 17.3 de la CN*), y, por ende, impide que los jueces condenen a la persona precisamente por la prevalencia del susodicho principio de inocencia. Esta derivación de la disposición del CPP antes transcrita implica que ante la persistencia de la *duda razonable, no de cualquier duda, dicho estado debe operar a favor del acusado y se lo tiene que absolver indefectiblemente*.

No está demás reiterar con relación a esto último, que la simple duda jamás puede motivar -en nuestro sistema de enjuiciamiento- una condena, porque en toda empresa humana -como el juicio oral y público-, la reconstrucción exacta de la historia acaecida resulta una empresa inalcanzable, por ello lo que se pretende es la mayor coincidencia de la historia relevante a través de la recolección y valoración de elementos trascendentales que constituyen la prueba para eventualmente aplicar la hipótesis punitiva prevista en la norma penal de fondo y sostenida razonablemente por el acusador. Si contrariando estos grados de adquisición de conocimiento que dispone el juez o tribunal al valorar los hechos en su conjunto, aún así emite una condena sobre indicios o presunciones y alegando una suerte de probabilidad en cuanto a la existencia del hecho y el grado de responsabilidad penal del agente, ello podría dar lugar a la apelación contra la sentencia sobre la base de lo dispuesto por el artículo 403 del CPP que establece vicios de las sentencias cuando en la fundamentación no se hayan observado las reglas de la sana crítica respecto a medios o elementos probatorio de valor decisivo.

Es decir, la inobservancia del principio de certeza en cuanto a la responsabilidad del acusado, lo que equivale a la vulneración de la garantía de la presunción de inocencia y con ello la destrucción de uno de los pilares del debido proceso penal republicano.

#### **4. La nulidad por violación de los derechos procesales.**

El artículo 12 del CPP establece el efecto para los casos de inobservancia de las garantías, señalando: “... *La inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquél a quien ampara. Tampoco se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, sobre la base de la violación de un principio o garantía previsto a favor del imputado, salvo cuando él lo consienta expresamente*”.

Esta norma pretende dar mayor protección al imputado, fundamentalmente cuando quiere plasmar en forma clara que no existe la nulidad por la nulidad misma, salvo cuando el que solicite sea el imputado y realmente exista una clara inobservancia de un principio o garantía que afecta su derecho a la defensa o a su representación en actos trascendentales que requieren, ineluctablemente, la asistencia de un letrado o defensor de su elección. En casos como el citado, la nulidad es absoluta y aunque exista convalidación, la falencia no podrá ser subsanada porque se trata de un principio que afecta la defensa en juicio y, consecuentemente, el debido proceso. Fuera de la reclamación de nulidad que la pueden efectuar las partes, si es que el acto viciado no afecta gravemente la defensa en juicio, se podrá subsanar mediante la repetición del acto o la reparación del aspecto omitido, fórmula que se conoce bajo la expresión de *saneamiento de los actos procesales* y que se trata en el capítulo de la actividad procesal defectuosa.

Si una de las partes alega la nulidad de ciertos actos procesales porque se ha omitido un derecho o un principio que beneficia fundamentalmente a otra de las partes, es evidente que si no éste no efectúa la reclamación, mal puede hacerlo el que no siente afectado, por el principio de que la nulidad debe generar un agravio al afectado. Se exceptúa el caso de que afecta al imputado y se trata de un acto absolutamente nulo, en cuyo

caso, cualquiera de las partes puede denunciarlo pero al sólo efecto de poner en conocimiento del juez para que se realice, si es que es posible, nuevamente el acto ineficaz.

Finalmente, si con el objetivo de evitar el progreso del trámite, porque la situación fáctica realmente no beneficia al acusador público o privado, según el caso, se pretende denunciar la violación de un acto que solamente beneficiaría al imputado y cuya sanción permita retrotraer la investigación a etapas anteriores, no se podrá plantear esta eventualidad, salvo que el mismo imputado lo consienta.

De esta manera, se evitaría que las obstrucciones formales al progreso de la acción y consecuente posibilidad de realización del juicio oral y público, sean frustradas por una de las partes a quienes realmente les resulta intrascendente la violación de un principio o garantía a favor del imputado.

## 5. La igualdad de oportunidades procesales.

Una importante corriente de opinión doctrinaria ha venido señalando que si bien es importante articular mecanismos que permitan la mejor defensa del imputado, persona contra la cual se alza el reclamo punitivo estatal, pero que mientras no exista sentencia condenatoria firme goza de su presunción de inocencia, también es fundamental dar la suficiente participación a otros sujetos que intervienen legítimamente en el proceso penal a los efectos de cautelar sus derechos o efectuar sus reclamos al poder jurisdiccional. En este sentido, el rescate de la víctima ha sido uno de los principales móviles para postular lo que se denomina igualdad de oportunidades procesales, entendida como las mismas condiciones de trato a la víctima y al imputado, esencialmente, en el trámite para requerir a los órganos jurisdiccionales el cumplimiento de ciertas pautas para la mejor protección de sus intereses concretos.

No debemos confundir esta regla prevista en el artículo 9 del CPP con *la igualdad de armas* que es una forma proveniente de la política criminal para ampliar los derechos y garantías del imputado que, inicialmente, se encuentra en una situación desventajosa frente a todo el aparato estatal que le imputa la perpetración de un hecho delictivo y lo sindicado como responsable del mismo. Es decir, dicha norma más bien se refiere a un objetivo concreto: minimizar los rigores que implica el dualismo *Estado-Individuo*.

De esta manera, la igualdad de oportunidades procesales se plasma con la participación de la víctima informalmente en el proceso penal, sin necesidad de cumplir con ciertos recaudos como el de plantear querrela criminal, trato que se asimila al imputado cuando por vías informales puede ser representado por un defensor, aunque no exista todavía un nombramiento formalmente admitido en el curso del proceso penal.

Del mismo modo que el imputado puede recurrir las resoluciones que le son adversas o que le causan un agravio, la víctima también puede plantear el recurso de apelación contra aquéllas decisiones que pongan fin al trámite, aunque no haya participado formalmente como querellante.

En cualquiera de las circunstancias, esas formas de participación igualitaria que están proclamadas por la CN cuando habla de la igualdad de los habitantes para acceder a la justicia, no se limitan a los ejemplos concretos que acabamos de señalar, ya que el

mismo artículo 9 del CPP señala en su parte final lo siguiente: “...los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o la debiliten”, con lo cual quiere significar que pueden verificarse otras hipótesis no previstas expresamente en la ley procesal, pero que por aplicación de esta regla, merecen una consideración especial del órgano jurisdiccional con el objeto de impedir la vulneración de esta igualdad jurídica en el ámbito procesal.

## 6. La interpretación *favor rei* de las normas procesales.

Como una *extensión* de lo que abarcan los principios de la *presunción de inocencia y de la duda a favor del imputado*, se puede incluir en el mismo contexto y sobre las mismas bases ideológicas, el principio del artículo 10 del CPP que prevé como regla general la prohibición de la aplicación de la analogía e interpretación extensiva de las leyes procesales, con lo cual se plasma ampliamente el principio de legalidad procesal.

Sin embargo, esa regla incluye una norma de excepción y que se circunscribe (como anticipáramos) a la protección del estado de inocencia del imputado, cuando establece que la analogía y la interpretación extensiva no se podrán aplicar mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos y facultades en el ejercicio de su defensa técnica o material. Lo que se pretende señalar en esta *secuencia final* de la disposición comentada, es que en un proceso penal pueden existir situaciones que tengan previstas una solución que no se encuentra en la norma *concreta* que correspondería a la situación procesal estudiada por el juez, pero mientras otorgue mayores beneficios al ejercicio de sus derechos o admitan circunstancias benefactoras de su libertad locomotiva, es evidente que el magistrado debe optar por usufructuar estos *dos elementos interpretativos que por regla están prohibidas en el marco del debido proceso penal*.

Recuérdese que la ponderación tiene que resultar evidente en cuanto a los efectos favorables a la situación del imputado, porque sobre este conducto -si es que no se asume la naturaleza funcional garantizadora de este precepto- se podrían *aplicar situaciones análogas que más bien están destinadas a justificar una medida o una potestad que para nada consolidan el estado de inocencia y el tratamiento como tal del imputado en todos los actos del proceso*.

## 7. El principio de generalidad.

Dice el artículo 13 del CPP: “*Generalidad. Los principios y garantías previstos por este código, serán observados en todo procedimiento a consecuencia del cual pueda resultar una sanción penal o cualquier resolución restrictiva de libertad*”.

Dicha norma quiere integrar los demás procedimientos que se tramiten en otras esferas (las de naturaleza administrativa, principalmente) y que tengan por finalidad la aplicación de alguna sanción de orden penal. Algunos quieren señalar que si las sanciones no son privativas de libertad, estos principios no podrían aplicarse porque deben ser eminentemente vinculadas con la sanción penal. Empero, las sanciones que

prevé el CP son las de privación de libertad, aplicación de medidas, las multas, la prohibición de ciertas conductas, el comiso de los bienes relacionados con el delito, por citar algunas.

De esta manera, si las normas administrativas prevén un procedimiento que pueda culminar con sanciones similares a las del Código Penal, los principios establecidos en el CPP deben considerarse incorporados implícitamente en dicho trámite, tratando siempre de compatibilizar las normas de la administración con las de la jurisdicción. O sea, atendiendo a la especial finalidad de cada normativa que lógicamente no implica el mismo nivel del ejercicio punitivo estatal plasmado a través del CP y del CPP, respectivamente.

Un tema que merecería especial atención es a la que resulta de la destitución o inhabilitación que al no ser prevista en la legislación penal vigente parecería que no está vinculada con la aplicación implícita de los principios consagrados en el CPP. Sin embargo, de ordinario, estas sanciones son las más *fuertes* en los ámbitos de la administración pública, principalmente, porque se subentiende que las sanciones inferiores (ejemplo: la multa) se relacionan con las establecidas en el CP, es lógico entender que también se trata de un segmento más del ejercicio punitivo en materia administrativa y, en consecuencia, cabría la aplicación implícita de las normas del CPP en materia de principios y garantías.

Señalábamos que los jueces de otros ámbitos donde aplican sanciones similares a las del orden punitivo, deberán adecuar en la medida de lo posible, los procedimientos administrativos a los previstos por el CPP. En este sentido, si los sumarios administrativos son escritos y ajustados a pautas inquisitivas, estas reglas no podrían conmovirse ante los principios del CPP.

Lo que sí podría verificarse es una amplitud de la defensa del sumariado así como la duración estricta del plazo de los sumarios que no podría exceder los seis meses que es el plazo previsto para la investigación fiscal en el CPP, en cuyo caso, si es que no existe resolución definitiva, tendría que declararse extinguida la sanción y determinar el sobreseimiento definitivo del afectado.

Es importante destacar que la normativa en materia de principios y garantías consagrados por el CPP requiere, inexorablemente, de la sanción de un código administrativo que unifique los criterios para los trámites en dicha esfera, claro está, compatibilizándolos con las normas del CPP.