

# LA CONSTITUCIÓN NACIONAL Y SU PROGRAMA DE PROTECCIÓN AL SOSPECHOSO

*José Fernando Casañas Levi<sup>1</sup>*

## **Sumario**

Breve análisis de la normativa constitucional vigente, base del sistema penal y procesal, dejando a simple vista el verdadero programa público en el ámbito del juzgamiento. A tal efecto, se expondrá el programa criminal estatal, que delimita claramente los parámetros de la persecución penal y la aplicación de las garantías constitucionales, y en consecuencia, el respeto de los derechos ciudadanos; pudiendo así, cuestionar la idea de si es realmente conveniente, la apertura de un proceso de reforma constitucional en dicho ámbito.

## **Abstract**

Brief analysis of the current constitutional law, which is the base of the criminal and procedural system, leaving at simple sight the true public program in the field of judgement. To this end, the state criminal program - which clearly defines the parameters of criminal prosecution and enforcement or application of constitutional guarantees, and consequently, respect for Human Rights - will be exposed, thus allowing us to question the idea, whether it's really convenient, opening a process of constitutional reform in this area or not.

## **Necesidad de la reforma constitucional. Una peligrosa propuesta.**

El tema elegido por la Revista Jurídica en su vigesimoquinta edición, “La Enmienda y Reforma de la Constitución Nacional” responde probablemente a la efervescencia actual provocada lamentablemente por intereses y apetencias políticas relacionadas con la figura de la reelección presidencial. Digo esto porque en ningún momento antes de este debate puntual, se han planteado propuestas serias de parte de quienes hoy toman la bandera de la “necesidad” de contar con la figura, tan cuestionada en el momento de la discusión en la Convención Nacional Constituyente.

Más allá de lo dicho, resulta importante abordar un análisis breve de la normativa constitucional vigente, que es la base del sistema penal y procesal,

---

<sup>1</sup> Abogado y Doctor en Derecho por la Universidad Católica “Ntra. Sra. De la Asunción”. Máster en Leyes por la Univ. De Friburgo. Director del Instituto de Investigación y Desarrollo de las Ciencias Sociales y Jurídicas. Profesor de Derecho Penal, Procesal Penal y Medicina Legal.

constituyéndose en un verdadero programa público en el ámbito de la persecución y juzgamiento.

Las sociedades modernas se organizan bajo el imperio de un orden jurídico, debatido y dictado en una Convención Nacional Constituyente. Estas son reglas de conducta y consecuencias por su incumplimiento, dictadas desde del Estado (en la mayoría de los pueblos, el Estado está representado por el órgano legislativo).

Este tipo de normas son de carácter jurídico o de derecho, a diferencia de las que se establecen únicamente en la sociedad por los diferentes grupos sociales, como son las de cortesía, educación social, etc.

Las normas jurídicas en su conjunto, constituyen un orden predeterminado al que deben adecuar sus conductas los individuos que componen la sociedad. Existen a su vez, diferentes tipos de normas jurídicas, algunas regulan el derecho laboral (relación empleador – empleado, derechos del trabajador, jurisdicción de los tribunales laborales), otras el derecho civil o privado (derechos y obligaciones de los ciudadanos entre sí, relación en la que no interviene el estado, salvo para solucionar los conflictos judicialmente), y también las de derecho penal.

Las normas de carácter penal, al igual que la mayoría de las otras ramas del Derecho, abarcan dos grandes áreas, la correspondiente al derecho de fondo, y al de forma. Mientras la primera de estas áreas establece los principios fundamentales de aplicación de la ley penal, la manera de interpretar las conductas humanas antijurídicas, y la descripción detalladas de aquellas que lesionan bienes jurídicos, el derecho de forma o procesal, determina la manera en que se llevará adelante un juicio o proceso en el que se juzgará al sujeto que lesionó bienes jurídicos protegidos en la ley de fondo. Además, se establecen los principios sobre los que se sustentará el ejercicio del poder del Estado a través de la aplicación de las leyes penales. Lo que implica a su vez, la limitación en el ejercicio de ese poder.

Las dos principales leyes de carácter penal son el Código Penal<sup>2</sup> y el Código Procesal Penal<sup>3</sup>. Además, se encuentran las leyes especiales que contienen normas penales, sea de tipo penal o procesal penal. Incluso en algunas ocasiones, cuando la

---

<sup>2</sup> Ley 1.160/97 y su modificatoria Ley 3.440/2008

<sup>3</sup> Ley 1.286/98

misma ley procesal lo indica, son aplicables supletoriamente, por vía de la interpretación analógica, las normas procesales del derecho civil. Esto no ocurre con el derecho de fondo, en el que debido al principio de determinación, derivado del principio de legalidad, la analogía está prohibida.

### **El acuerdo celebrado en la Convención Nacional constituyente.**

Como se dijo, es necesario comprender la idea del constituyente del año 1992, para dimensionar el programa del Estado Paraguayo relativo a su poder sancionatorio. El Estado, en sus diferentes manifestaciones de ejercicio del poder, tiene el monopolio del castigo de los ciudadanos que violan la ley penal. En una primera manifestación, desde el Poder Legislativo, sanciona leyes en las que determina qué conductas están prohibidas (tipo penal), y las consecuencias de la realización de conductas prohibidas (acciones), o la omisión de las conductas ordenadas (omisiones).

Por otra parte, y en una expresión del poder diferente, pone fin a los conflictos originados por la violación de una ley penal (hecho antijurídico) mediante la condena o absolucón del participante de un hecho punible, expresada en una sentencia suscripta por un Juez o Tribunal, quienes forman parte de la estructura del otro poder del Estado, el Judicial.

Finalmente, es el Poder ejecutivo quien se encarga, a través de la administración de los órganos de ejecución (penitenciarias, reformativos, internados, etc.) de hacer cumplir la sentencia dictada por el Juez.

De esta forma el Estado ejerce su poder de represión. A la vez sin embargo, conforme lo indica la propia Constitución Nacional (20 CN), debe ocuparse de que la ejecución de la sanción permita al condenado reinsertarse a la sociedad que se ha visto afectada por su hecho.

El ejercicio de este poder, al menos en un Estado democrático, no puede ser arbitrario o ilimitado, ya que en el sistema democrático en el que rige un Estado de derecho, ninguna autoridad puede abusar del poder que le es conferido por el pueblo, sea por votación directa o por elección por otras vías, como es el caso de los fiscales y jueces, quienes son designados por la Corte Suprema de Justicia a partir de una terna remitida por el Consejo de la Magistratura (251 y 270 CN).

## **El principio de oficialidad.**

Vinculada a esta idea se encuentra el *principio de oficialidad*, según el cual, el Estado no solo tiene el derecho a castigar, sino también el derecho y la obligación de perseguir penalmente a quien lesione bienes jurídicos, independientemente de la voluntad del titular del bien. Esto naturalmente cuenta con excepciones, como son los delitos de acción privada, en los que por decisión del legislador, determinados tipos penales sólo son perseguibles por la víctima o a instancia de ella.

De esta forma, la función represiva del Estado consiste en reaccionar racionalmente ante una conducta que lesiona el orden jurídico penal, mediante la imposición de sanciones, como lo son la pena o la medida de mejoramiento y seguridad.

En la Constitución Nacional, el artículo 17 describe los parámetros de la persecución penal y los derechos de las personas, en el estado de derecho actualmente en vigor. Nos ocuparemos de hacer una breve introducción de algunos aspectos que rodean a este pilar normativo constitucional.

### **Art. 17o. - 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) *Que sea presumida su inocencia;*
- 2) *Que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;*
- 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;*
- 5) *Que se defienda por si misma o sea asistida por defensores de su elección;*
- 6) *Que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;*

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;*

8) *Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*

9) *Que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;*

10) *El acceso, por sí o por intermedio de su defensor, a las actuaciones procesales, las cuales en ningún caso podrán ser secretas para ellos. El sumario no se prolongará más allá del plazo establecido por la ley, y a*

11) *La indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial.*

### **La Convención Nacional Constituyente.**

En oportunidad de debatirse la norma trascrita, el 13 de marzo de 1992, se presentaron proyectos de las siguientes instituciones: Poder Ejecutivo, Asamblea por el Derecho a la Vida, Asociación Nacional Republicana, Constitución Para Todos, Unión Industrial Paraguaya, CIDSEP (Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política), así como otras contribuciones personales<sup>4</sup>.

Las fuentes de este trascendental artículo fueron la Constitución alemana (art. 101), argentina (18), brasileña (Art. 5), colombiana (Art. 29), cubana (Art. 58), española (art. 24 y 25, num. 1), guatemalteca (art. 12 a 14), nicaragüense (art. 34), paraguaya de 1967 (arts. 62 a 64), portuguesa (art. 32), salvadoreña (art. 15).

En primer término, queda suficientemente claro que las normas de protección constitucional se aplican a cualquier intervención que pueda derivar en una sanción o castigo para el ciudadano, sea de índole penal, o de otra naturaleza, por ejemplo administrativa<sup>5</sup>.

Lo consagrado en el inciso 1) es la base de todo proceso: el derecho a que se presuma la inocencia del afectado. Esto obliga a partir de la premisa de que la persona no ha infringido la ley, y luego, a iniciar la tarea de coleccionar pruebas que permitan demostrar sin dudas, que existe responsabilidad. En consecuencia, al existir duda,

---

<sup>4</sup> Colección de Memorias de la Convención Nacional Constituyente de 1992, Tomo IV, Libro 9, Ediciones Biblioteca del Congreso Nacional, 2009, p. 60.

<sup>5</sup> Como ejemplo pueden citarse los sumarios en la administración pública, de los que pueden resultar sanciones, como suspensión sin goce de sueldo, hasta destitución (ver Ley 1.626/2000).

aunque sea mínima, se ratifica el estado de inocencia que consagra el marco constitucional.

Todo debate o abordaje de estos principios tiene que partir del principio del debido proceso. Su origen se encuentra en el derecho anglosajón (1215) pero fue admitido junto con el principio de presunción de inocencia, del cual derivan las diversas garantías procesales en el proceso penal.

En el mismo sentido, el Art. 11 Declaración Universal de derechos humanos refiere: *Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad, conforme a la ley en un juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.*

La presunción de inocencia es por tanto una conquista del derecho penal humanitario del siglo XIX.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el caso “Genie Lacayo”: *“El art. 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado debido proceso legal o derecho de defensa procesal, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías...” “...Para determinar la violación del art 8 es preciso en primer término, establecer si en el proceso para determinar la responsabilidad de los posibles autores de la muerte del joven Genie Lacayo se respetaron las garantías procesales de la parte acusadora.”*

El inciso 2) del artículo transcrito dice: *Que se le juzgue en juicio público, salvo los casos contemplados por el magistrado para salvaguardar otros derechos;*

La publicidad de los actos de gobierno, y en particular de un juicio es fundamental para garantizar la transparencia en el proceso de cara al público. Es por ello que no debe confundirse publicación con publicidad. Lo último es permitir el acceso de cualquier persona que desee ingresar al lugar donde se desarrolla el juicio, con lo cual se ejerce el control de la sociedad sobre el juzgamiento del procesado. Este es uno de los elementos ausentes en el denominado “juicio abreviado” previsto en el artículo 420 del Código Procesal Penal, del que resulta una condena para quien acepta el procedimiento y los hechos.

Como excepción, están previstos casos en el Código Procesal Penal<sup>6</sup>, siendo lo más común la presencia de menores como víctimas o testigos. En cualquiera de los casos, es obligación del tribunal fundar su decisión, y restringir la presencia del público únicamente mientras exista la situación de necesidad.

A diferencia de lo que ocurre en el sistema inquisitivo escrito, en el acusatorio mixto como el nuestro, una de las bondades de la publicidad radica en que los Jueces y Fiscales, como representantes del Estado en el ámbito judicial deben exponerse ante el público en sus actuaciones, con lo que se cumple uno de los principios republicanos del control de los actos de gobierno.

El inciso 3 del artículo 17 de la CN refiere como uno de los derechos fundamentales de la persona sometida a proceso: *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;*

En primer término es fundamental recordar que todo juzgamiento se sustenta en reglas del debido proceso, lo que fue en varias oportunidades recordado en fallos de la máxima instancia judicial. Así por ejemplo en el Acuerdo y Sentencia 93/2011, emitido por la SALA PENAL: “El objetivo último del juicio es develar lo históricamente acontecido en una búsqueda que debe perseguirse con apego a las disposiciones legales. Esa valoración está sujeta a la sana crítica, entendida ésta como la libre apreciación del valor de las pruebas, como preceptúa el artículo 175 del C.P.P.”

Por otro lado, debemos precisar Alcance del término *juicio*, el que debe entenderse como todo proceso formal, previsto en la ley vigente, que reúna con las siguientes características:

---

<sup>6</sup> **Art. 368. PUBLICIDAD.** El juicio será público. No obstante, el tribunal podrá resolver, aún de oficio, que se realice total o parcialmente en forma privada, sólo cuando:

1) se afecte directamente el pudor, la vida privada, la integridad física de alguna de las partes, de alguna persona citada para participar o de los jueces;

2) peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial; y,

3) se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad.

La resolución será fundada y constará en el acta de la audiencia.

Desaparecida la causa, ingresará nuevamente el público y el presidente relatará brevemente lo sucedido.

El tribunal podrá imponer a las partes que intervienen en el acto el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron, dejando constancia en el acta de la decisión.

- a) Debe ser tramitado bajo la competencia de un juez natural,
- b) Este juez tiene la obligación de garantizar la inviolabilidad de la defensa,
- c) La persona (imputado) debe ser tratado como inocente desde el primer momento en que se constituye como sospechoso por la comisión de un ilícito.
- d) El imputado no puede ni debe ser coaccionado en modo alguno como órgano de prueba. En el sistema del estado de derecho, el procesado debe ser tratado como un sujeto de derechos, y no como objeto de prueba, en el sentido de obtener evidencias del mismo (confesión, prueba de ADN, etc.) que serán usadas en su persecución penal.

El inciso 4 del mismo precepto constitucional indica: *“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”*

En el mismo sentido, el CPP prescribe en el artículo **8: ÚNICO PROCESO**. *Nadie podrá ser procesado ni condenado sino una sola vez por el mismo hecho. No se podrán reabrir los procedimientos fenecidos, salvo la revisión de las sentencias en favor del condenado, según las reglas previstas por este código.*

Para que pueda hablarse de “segunda persecución”, será necesario que la “primera” se esté desarrollando o haya concluido por sobreseimiento o sentencia (condenatoria o absolutoria)<sup>7</sup>.

La prohibición de doble proceso ofrece al ciudadano a garantía que las decisiones tomadas en el proceso penal no serán revisadas ni reabiertas, con lo que se busca la certeza de la resolución firme de un tribunal.

Considerar que se está ante un segundo proceso requiere los siguientes elementos:

- Identidad (subjetiva) del imputado. La misma persona que ya fue juzgada debe ser objeto de persecución nuevamente.

---

<sup>7</sup> Bogarin González, Jorge, Manual de Derecho Procesal Penal, 2013

- Identidad (objetiva) del hecho histórico. El mismo suceso histórico, ocurrido en un momento determinado, ya discutido en el proceso inicialmente, vuelve a ser debatido.
- Lugar del hecho. Vinculado al elemento anterior, al tratarse del mismo suceso, debe ser un hecho acaecido en el mismo lugar.
- El objeto del hecho debe ser el mismo, lo que significa que la cuestión debatida es idéntica, por ejemplo: el homicidio cometido contra X, o la lesión de confianza perpetrada contra el patrimonio de Y.

Cuando ocurre la doble persecución, el remedio procesal es la Excepción de falta de acción (329 inc. 1)<sup>8</sup> frente a la pretensión de someter a proceso o condenar a alguien por un hecho anterior que ya fue debatido en un juicio.

La excepción a la prohibición de reapertura de un proceso se contempla en el artículo 481 del CPP<sup>9</sup> (Recurso Extraordinario de Revisión), y únicamente cuando es buscando una mejora en la situación procesal del imputado.

---

<sup>8</sup> **Art. 329. EXCEPCIONES.** Las partes podrán oponerse al progreso del procedimiento, ante el juez, mediante las siguientes excepciones:

- 1) falta de jurisdicción o incompetencia;
- 2) falta de acción, por improcedente, o porque no fue iniciada legalmente, o porque existe un impedimento legal para proseguirla; y,
- 3) extinción de la acción penal.

Si concurren dos o más excepciones, deberán interponerse conjuntamente.

El juez podrá resolver de oficio las cuestiones anteriores, salvo cuando por su naturaleza se necesite la petición del legitimado a promoverla.

Las excepciones no interpuestas durante la etapa preparatoria, podrán ser planteadas posteriormente.

El rechazo de la excepción impedirá que sea deducida nuevamente por los mismos motivos.

<sup>9</sup> **Art. 481. PROCEDENCIA.** La revisión procederá contra la sentencia firme, en todo tiempo, y únicamente a favor del imputado, en los casos siguientes:

- 1) cuando los hechos tenidos como fundamento de la sentencia resulten incompatibles con los establecidos por otra sentencia penal firme;
- 2) cuando la sentencia impugnada se haya fundado en prueba documental o testimonial cuya falsedad se haya declarado en fallo posterior firme o resulte evidente aunque no exista un procedimiento posterior;
- 3) cuando la sentencia condenatoria haya sido pronunciada a consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra argumentación fraudulenta, cuya existencia se haya declarado en fallo posterior firme;

El inciso 5 del artículo 17 guarda relación con el derecho y la **inviolabilidad de la defensa**<sup>10</sup>. Se trata tanto de un derecho del imputado como de una obligación del Estado respecto del mismo. Por un lado, el imputado o sospechado tiene derecho a designar un defensor que lo represente, y éste debe tener total acceso a las indagaciones que realiza el Ministerio Público, como a las evidencias o pruebas que existan en los documentos judiciales (expedientes, carpetas fiscales).

Este derecho implica también el derecho a controlar, impugnar y controlar pruebas. Algunas disposiciones constitucionales son las que se refieren a continuación:

*Artículo 16. CPP: 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 norma está directamente relacionada con los siguientes preceptos:

*6) que el Estado le provea de un defensor gratuito, en caso de no disponer de medios económicos para solventarlo;*

*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;*

*8) que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*

---

4) cuando después de la sentencia sobrevengan hechos nuevos o elementos de prueba que solos o unidos a los ya examinados en el procedimiento, hagan evidente que el hecho no existió, que el imputado no lo cometió o que el hecho cometido no es punible o corresponda aplicar una norma más favorable; o,

5) cuando corresponda aplicar una ley más benigna, o una amnistía, o se produzca un cambio en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que favorezca al condenado.

<sup>10</sup> CPP. Art. 6°.- Inviolabilidad de la defensa. Será inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos.

A los efectos de sus derechos procesales, se entenderá por primer acto del procedimiento toda actuación del fiscal, o cualquier actuación o diligencia realizada después del vencimiento del plazo establecido de seis horas.

El imputado podrá defenderse por sí mismo o elegir un abogado de su confianza, a su costa, para que lo defienda.

Si no designa defensor, el juez penal, independientemente de la voluntad del imputado, designará de oficio un defensor público.

El derecho a la defensa es irrenunciable y su violación producirá la nulidad absoluta de las actuaciones a partir del momento en que se realice.

Los derechos y facultades del imputado podrán ser ejercidos directamente por el defensor, salvo aquellos de carácter personal o cuando exista una reserva expresa en la ley o en el mandato.

*9) que no se le opongan pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;*

Como puede verse, son varias las normas que consagran de manera específica la inviolabilidad de la defensa. En primer lugar, toda persona imputada puede optar por defenderse a sí misma, o ser defendida por un abogado de su elección. A esto se llama defensa material y técnica respectivamente. La defensa material es factible siempre y cuando, el sujeto sea abogado, lo cual es un requisito para ejercer la profesión ante los Tribunales.

También tiene derecho a que el Estado le designe un defensor gratuito, si no tiene los medios económicos para contratar uno.

En este punto cabe destacar que a fin de evitar abusos por parte del imputado en cuanto a negarse a designar defensor con la finalidad de dilatar el proceso, el artículo 6 del Código Procesal Penal establece que el Juez deberá designar un defensor al mismo independientemente de su voluntad.

En cuanto al **numeral 7 de artículo 17 de la CN**, el mismo es una ampliación de la inviolabilidad de la defensa, pues para que alguien pueda ejercer eficazmente su defensa, debe tener acceso a todos los elementos que obren en la investigación.

La misma ley de procedimientos, en su artículo 6 establece que la violación del derecho a la defensa en cualquiera de sus formas produce la nulidad de todo lo actuado desde el momento en que se realice.

### **Inviolabilidad de la defensa.**

La Carta Magna consagra expresamente el derecho a ejercer la defensa de los derechos y de la persona misma en el marco de un juicio. Se trata de una afirmación categórica, pues se afirma la inviolabilidad de la defensa. Esto quiere decir que el Estado, como responsable principal de la protección y bienestar de los ciudadanos, debe tomar las medidas necesarias, mediante la sanción de leyes e instrucción de los Magistrados del Poder Judicial, en el sentido que todas las personas tengan la posibilidad real de defender sus derechos en un proceso, sea del ámbito que fuere.

Igualmente, este criterio se traslada al Código Procesal Penal desde otra perspectiva. El artículo 6 de la ley procedimental de forma contiene una descripción

bastante completa de lo que debe entenderse por el derecho a la defensa en juicio. Es importante hacer una explicación puntual de esta norma.

Lo dispuesto en el artículo 6 del CPP es una transcripción de lo que dispone el artículo 16 de la Constitución Nacional, con la única variante de la conjugación del verbo. Al tratarse de una oración afirmativa de tal contundencia, lo lógico es que ante la lesión del precepto exista una consecuencia prevista en la ley. Esta consecuencia está contemplada en el artículo **¡Error! Marcador no definido.165** que regula el principio: "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código, salvo que la nulidad haya sido convalidada..."

Realizando una interpretación, podemos decir sin mucha dificultad que ninguna decisión judicial podrá estar sustentada en la violación de garantías consagradas en el orden jurídico interno y externo. La única posibilidad de validez se da cuando la nulidad fue convalidada, es decir, cuando por alguna razón las partes afectadas consienten o renuevan el acto jurídico en cuestión. Como se verá enseguida, obviamente esta posibilidad no es absoluta.

En efecto, el **¡Error! Marcador no definido.rt. 166 del Código Procesal reza:** "**NULIDADES ABSOLUTAS.** Además de los casos expresamente señalados en este código, serán consideradas nulidades absolutas **aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado**, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, el Derecho Internacional vigente y este código."

El carácter absoluto de la nulidad, implica que no existe posibilidad de sanear el acto jurídico por renovación, rectificación o cumplimiento (167 CPP). El efecto de las nulidades es la anulación de todos los efectos o actos consecutivos que dependen de él (171 CPP).

Sin embargo existe una salvedad al respecto: no se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, *cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía prevista en su favor*. Ejemplo: El imputado no es llamado a declarar por parte del Fiscal, y a pesar de esto, el Fiscal presenta su acusación (347). El artículo 350 del CPP establece como un requisito *sine*

*quanon* la citación previa a prestar declaración indagatoria. La omisión del Ministerio Público constituye una clara lesión al ejercicio de la defensa, por lo que la sanción es la nulidad de la acusación. No es posible retrotraer el procedimiento para volver a tomar declaración al imputado, ya que esto va en detrimento del mismo. Lo correcto es que el Ministerio Público cargue con la consecuencia de la nulidad de su acusación. Tampoco es admisible la solución que ciertos jueces dan al problema en el marco de la audiencia preliminar, suspendiendo la misma y remitiendo los antecedentes al Fiscal General del Estado, para que este en su caso tome declaración al imputado, y con eso salve el defecto acaecido en la etapa preparatoria. El Fiscal General del Estado no tiene atribuciones para subsanar errores de tal magnitud. La resolución que recaiga en la audiencia preliminar es nula de nulidad absoluta.

De ninguna manera puede invocarse por parte del Juez el inciso 2 del artículo 356 del CPP, ya que en el caso referido no se trata de un defecto meramente formal, sino sustancial, pues violenta una institución central del proceso penal, cual es la defensa.

*A los efectos de sus derechos procesales, se entenderá por primer acto del procedimiento, toda actuación del fiscal, o cualquier actuación o diligencia realizada después del vencimiento del plazo establecido de seis horas.*

Tomando las expresiones de Césare Beccaria, podemos decir que cuando se cuentan con evidencias de la comisión de un delito, *es necesario conceder al reo el tiempo y medios oportunos para justificarse (Beccaria)*

El CPP establece: El imputado podrá defenderse por sí mismo o elegir un abogado de su confianza, a su costa, para que lo defienda.

La defensa de una persona puede clasificarse en material y técnica. La primera de ellas es la que ejerce la persona de manera directa durante el proceso, en cada acto procesal en el que tenga intervención, incluso con su silencio (por ejemplo al hacer uso de su derecho a abstenerse), o cuando interviene activamente (declarando, oponiéndose a ciertos actos, etc.). Algunos ejemplos son:

- a. Reconstrucción del hecho.
- b. Al momento de ser allanado su domicilio.
- c. Al prestar declaración indagatoria.

- d. Al abstenerse de declarar.
- e. Al comunicarse con su abogado durante las audiencias.
- f. Al momento de la imposición de medidas.
- g. Al ejercer su derecho a recurrir las decisiones que le son adversas.

La defensa técnica, como el otro lado de la misma moneda, es la ejercida por un profesional habilitado para intervenir en procesos. Dice un fallo de la Corte Suprema de Colombia: *Hace parte del núcleo esencial del debido proceso, cuyo propósito no es otro que ofrecer al sindicado el acompañamiento y la asesoría de una persona con los conocimientos especializados para la adecuada gestión de sus intereses.*

Son características de la defensa técnica en el ámbito procesal penal:

(i) la intangibilidad: relacionada con la condición de irrenunciable, por lo tanto, en el evento de que el imputado no designe su propio defensor, el Estado debe procurárselo de oficio. Ninguna persona puede estar como investigada siquiera en un proceso penal si no cuenta con la asistencia profesional de un abogado. Más allá que el mismo prefiera defenderse a sí mismo, en el caso que sea abogado, ello no le impedirá designar a otro profesional. La exigencia de estar matriculado ante la Corte Suprema de Justicia, está prevista en el Código de Organización Judicial (Ley 879/81)<sup>11</sup>, y no debería ser aplicable, en aquellos casos en que el procesado es abogado recibido, aún cuando carezca de matrícula, por tratarse de un derecho constitucional.

ii) su carácter material: material o real porque no puede entenderse garantizada por la sola existencia nominal de un defensor profesional del derecho, sino que se requieren actos positivos de gestión defensiva. En tal sentido, la defensa, sea en su actuación material o técnica debe ser efectivamente respetada y tener acceso a todas las actuaciones dentro del proceso.

(iii) la permanencia: conlleva a que su ejercicio debe ser garantizado en todo el trámite procesal sin ninguna clase de limitaciones. No existen excepciones en cuanto al momento de su vigencia, debiendo extenderse a cada situación en la que sea necesaria ejercer sus derechos.

---

<sup>11</sup> Art.87.- Toda persona física capaz puede gestionar personalmente en juicio, bajo patrocinio de abogado, sus propios derechos y los de sus hijos menores, cuya representación tenga. Fuera de estos casos quien quiera comparecer ante los Juzgados y Tribunales de la República debe hacerse representar por procuradores o abogados matriculados.

El derecho a la defensa es **irrenunciable** y su violación producirá la nulidad absoluta de las actuaciones a partir del momento en que se realice. De ahí que los derechos y facultades del imputado podrán ser ejercidos directamente por el defensor, salvo aquellos de carácter personal o cuando exista una reserva expresa en la ley o en el mandato.

Otra de las consecuencias derivadas de la garantía de defensa en juicio es la imposibilidad de enjuiciar a una persona si no está presente:

### **Prohibición de juicio en rebeldía.**

Esta prohibición o es concordante con lo que en el mismo sentido establecen los principios de bilateralidad o contradicción y de defensa en juicio, según los cuales toda persona sospechada o imputada de un hecho punible tiene derecho a intervenir en el proceso que se le sigue, para contradecir la persecución penal y controlar las pruebas o elementos de convicción que haya en su contra, así como de ejercer su defensa y ser defendido técnicamente por un abogado de su elección.

A esta figura se la denomina también *procedimiento contumacial*, del vocablo *contumaz*, a su vez derivado del latín *contumax*, que en su acepción general es un adjetivo que quiere decir *rebelde, porfiado y tenaz en mantener un error*. Se considera contumacia en la acepción jurídica a la falta de comparecencia en un juicio.

Constitucionalmente, como fuera dicho, el artículo que fundamenta este principio es el que consagra 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.*

A partir de esta raíz normativa, el Código Procesal Penal indica en su artículo 6 que *será inviolable la defensa del imputado y el ejercicio de sus derechos...El derecho a la defensa e irrenunciable y su violación producirá la nulidad absoluta de las actuaciones a partir del momento en que se realice*. Con esta disposición puede notarse la importancia radical que tiene para el sistema procesal constitucional este principio. No sólo representa una protección de carácter constitucional, sino que se convierte en una válvula de seguridad, en cuanto que al lesionarse el derecho a la defensa, todo el procedimiento debe ser anulado. Se trata de una nulidad de carácter absoluto, es decir no puede ser subsanada o convalidada.

En esta misma línea de argumentación, el artículo 82 del Código Procesal Penal indica las condiciones en que una persona puede ser declarada rebelde: *“Será declarado en rebeldía el imputado que no comparezca a una citación sin justificación, se fugue del establecimiento o lugar donde está detenido, desobedezca una orden de aprehensión o se ausente sin aviso de su domicilio real. La declaración de rebeldía y la consecuente orden de captura serán dispuestas por el juez. En los casos de rebeldía se podrán publicar datos indispensables para su captura, mediante orden judicial”*.

De manera que son cuatro las situaciones que pueden provocar la declaración de rebeldía de un imputado. En razón de que se trata de un acto jurisdiccional, el mismo sólo puede ser generado por un Juez o Tribunal, no así por el Ministerio Público, sin perjuicio de que este lo solicite al órgano jurisdiccional, por darse una de las circunstancias descritas en el artículo 82 transcripto.

En cuanto a sus efectos, el artículo 83 de la ley penal de forma deja en claro como primer punto, el hecho de que la investigación no se suspenderá, salvo cuando se requiera una resolución que pondría fin al procedimiento, como por ejemplo sería el sobreseimiento. En otras palabras, no se podrá concluir el procedimiento estando los imputados en situación de rebeldía.

En las demás etapas del procedimiento (intermedia y juicio oral) ocurre algo distinto: se produce la suspensión del procedimiento respecto de los imputados rebeldes, debiendo continuar con relación a los que están presentes. Esta última decisión puede generar complicaciones en cuanto a la partición del procedimiento.

Finalmente corresponde referirse a lo dispuesto en los incisos 7 al 10.

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.*

La defensa de las personas investigadas resulta imposible si no se tiene acceso a las constancias de las evidencias que de acuerdo con la autoridad lo inculpan. De manera específica, cuando el Ministerio Público decidió iniciar una investigación comunicando al juez este paso, está obligado a permitir el acceso del sospechoso a las copias de lo que se haya recibido por parte del denunciante. Igualmente, desde este momento, debe tener posibilidad de preparar su defensa, la que se dará entre otros momentos cuando preste declaración indagatoria ante el Ministerio Público (etapa de

investigación). Vinculado a ello está la libre comunicación de que debe gozar el imputado, pues sólo de esta manera podrá indicar a su defensor cuáles son las circunstancias del hecho, y organizar su estrategia defensiva.

8) *Que ofrezca, practique, controle e impugne pruebas;*

El imputado o investigado tiene derecho a proponer u ofrecer medios probatorios para su defensa, y a practicarlos o producirlos en el proceso, sea ante el Ministerio Público o el Juzgado, según lo indicado en el Código Procesal Penal.

Del mismo modo, la persona tiene derecho a controlar la realización de actos procesales de los que se deriven pruebas que se utilizarán en el proceso para decidir sobre su responsabilidad penal. Esto sucede por ejemplo al momento de intervenir en el juicio oral, espacio en el que primordialmente se producen y evalúan las pruebas<sup>12</sup>.

Además de las pruebas producidas en juicio, donde debe estar presente el acusado, también existen otras oportunidades durante el proceso, como el reconocimiento<sup>13</sup>, o el anticipo jurisdiccional de pruebas: **Art. 320. ANTICIPO JURISDICCIONAL DE PRUEBA.** *Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, inspección o pericia, que por su naturaleza y características deben ser considerados como actos definitivos e irreproducibles, o cuando deba recibirse una declaración que, por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrá hacerse durante el juicio, el Ministerio Público o cualquiera de las partes podrá requerir al juez que lo realice.*

---

<sup>12</sup> **Art. 172. BÚSQUEDA DE LA VERDAD.** El juez, el tribunal y el Ministerio Público buscarán la verdad, con estricta observancia de las disposiciones establecidas por este código.

**Art. 173. LIBERTAD PROBATORIA.** Los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del procedimiento podrán ser admitidos por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes. Un medio de prueba será admitido si se refiere, directa o indirectamente, al objeto de la investigación y es útil para el descubrimiento de la verdad. El juez o tribunal limitará los medios de prueba ofrecidos cuando ellos resulten manifiestamente excesivos.

<sup>13</sup> **Art. 192. OPERACIONES TÉCNICAS.** Para mayor eficacia y calidad de los registros e inspecciones, se podrán ordenar operaciones técnicas o científicas, reconocimientos y reconstrucciones. Si el imputado decide participar en la diligencia regirán las reglas previstas para su declaración. Para la participación de testigos, peritos e intérpretes, regirán las disposiciones establecidas por este código.

**Art. 229. RECONOCIMIENTO DE PERSONAS.** Podrá ordenarse que se practique el reconocimiento de una persona, para identificarla o establecer que quien la menciona, efectivamente la conoce o la ha visto. Cuando sea necesario identificar o reconocer a una persona de la cual solo se tengan fotografías, ellas se presentarán a quien debe efectuar el reconocimiento, con otras semejantes en número no inferior a cuatro, y se observarán analógicamente las disposiciones precedentes. Igual procedimiento se aplicará cuando el imputado no se someta al reconocimiento de persona, o cuando obstruya el desarrollo del acto.

*El juez practicará el acto, si lo considera admisible, citando a todas las partes, quienes tendrán derecho de asistir, con las facultades y obligaciones previstas por este código.*

*Si el juez rechaza el requerimiento, se podrá acudir directamente al tribunal de apelación, que deberá resolver sin más trámite y de inmediato, ordenando la realización del acto, si lo considera admisible.*

9) *Que no se le opongán pruebas obtenidas o actuaciones producidas en violación de las normas jurídicas;*

La integridad de la prueba es un principio fundamental en el debido proceso, y debe entenderse como el respeto de la obtención y producción de los medios probatorios, tanto en cuanto a su forma, como en la participación directa al momento en que se practican. La violación de estos principios provoca la nulidad de la prueba, y por tanto no puede ser utilizada en el juicio, tal como señala el artículo 166 del CPP (Nulidades Absolutas).

### **Conclusión.**

Puede decirse sin temor a equívocos, que el artículo 17 de la Carta Magna, es un excelente programa criminal estatal, pues delimita claramente los parámetros de la persecución penal, y en consecuencia, el respeto de los derechos ciudadanos. No existen motivos para modificar este catálogo, pues no han existido inconvenientes en su respeto, destacando que también fueron acogidos por el Código Procesal Penal.

Tal vez, sí sea urgente que en juzgados y fiscalías del país se tenga más respeto a estas normas y se las emplee antes de recurrir a prácticas nocivas, que atentan contra los derechos de la persona, y más importante aún, denigran el estado de derecho, que debido a eso, está muy lejos de ser el ideal, o al menos aceptable, para una nación que ha decidido desde hace muchos años, vivir en democracia<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup>Diccionario de la Real Academia de la lengua española:

1. f. Forma de gobierno en la que el poder político es ejercido por los ciudadanos. 2. f. País cuya forma de gobierno es una **democracia**.

3. f. Doctrina política según la cual la soberanía reside en el pueblo, que ejerce el poder directamente o por medio de representantes.

Elevamos una voz para que en caso de producirse la apertura a un proceso de reforma constitucional, los protagonistas no destruyan un esquema conceptual y político indispensable para el desarrollo de las personas, y la garantía de la custodia del poder estatal, desde el derecho, desde el estado de derecho.

**Palabras clave:** Reforma, Acuerdo, Principio de oficialidad, Derecho Procesal Penal, Derecho Penal, Constitución Nacional, Convención Nacional Constituyente, Presunción de Inocencia, Defensa, Proceso.

**Key words:** Reform, Agreement, principle of officialdom, Criminal procedural law, criminal law, National Constitution, constituent national convention, presumption of innocence, defense, process

---

4. f. Forma de sociedad que practica la igualdad de derechos individuales, con independencia de etnias, sexos, credos religiosos, etc. *Vivir en democracia*. U. t. en sent. fig.

5. f. Participación de todos los miembros de un grupo o de una asociación en la toma de decisiones. *En esta comunidad de vecinos hay democracia*.