



GUÍA TEÓRICA NORMATIVA SOBRE EL PROCESO PENAL

Compilación de obras jurídicas y acordadas de
la Corte Suprema de Justicia

Este documento fue elaborado gracias al apoyo del Programa de Democracia y Gobernabilidad de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID/Paraguay), implementado por el Centro de Estudios Ambientales y Sociales (CEAMSO).

El contenido es responsabilidad de sus autores y no representa la posición u opinión de la USAID o del Gobierno de los Estados Unidos de América.



GUÍA TEÓRICA NORMATIVA SOBRE EL PROCESO PENAL.
COMPILACIÓN DE OBRAS JURÍDICAS Y ACORDADAS DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA.

ELABORACIÓN TÉCNICA: Centro de Estudios Judiciales, Asunción, 2021.

Equipo de investigación

Dirección, María Victoria Rivas

Autora: María Carolina LLanes

Investigador principal y compilador, Marcos A. Köhn Gallardo

Investigadora, Valeria Franco

Investigadora, María José Bazán

Asistencia Técnica: Centro de Estudios Judiciales (CEJ)

Diagramación, Gilberto Sanabria - Estudio G

Contenido

GUÍA TEÓRICA NORMATIVA SOBRE EL PROCESO PENAL	3
INTRODUCCIÓN	7
CAPITULO I.	10
EL NUEVO PROCESO PENAL	10
Introducción. Características. Principios. Sistemas Procesales. Modelos. Organización. Etapa Preparatoria. Etapa Intermedia. Juicio Oral.....	10
CAPITULO II	28
LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO	28
Durante la Investigación. Imputado con privación de libertad. Tiempo para su declaración. Advertencias al Imputado. Declaración Irregular. Orden de la declaración del Imputado. Métodos prohibidos. Utilización del detector de mentiras. Suspensión de la declaración. Interrogatorio policial. Formalidades para la declaración. Declaración ante la Policía. Nulidad de la declaración. Validez de la declaración.....	28
CAPITULO III.	34
FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEFINITIVA	34
Parte I. Ideas Generales sobre la Fundamentación. Deliberación, normas y votación. Mecanismo para decidir sobre las cuestiones de la Sentencia. Vicios que una Sentencia no debe contener. Motivación equívoca de la sentencia. Motivación contradictoria de la sentencia. Falta o insuficiencia de motivación de la sentencia. Motivación ilógica de la sentencia. Sentencia arbitraria.....	35
Parte II. Ideas generales sobre la sanción. Bases para la medición de la pena. Método para medición de la pena. Criterios Eventuales para la determinación en favor o en contra del Condenado. Art. 65 C.P.....	38
CAPITULO IV	42
REGIMEN PROBATORIO	42
Parte I. Parte General. Generalidades. Búsqueda de la verdad. Libertad Probatoria. Exclusiones probatorias. Valoración.....	43
Parte II. Parte Especial. Inspección ocular. Autorización. Allanamiento. Descubrimiento de otro hecho punible. Secuestro. Orden Judicial. Interceptación de comunicaciones. Intervención Judicial. Presencia judicial. Interceptación sin orden judicial. Prueba testifical. Querellante o denunciante testigo. Secreto profesional. Impedimentos legales. Valoración del testimonio. Testigo único. Careo entre testigos. Procedencia. Prueba Pericial. Generalidades. Pericia. Anticipo probatorio. Reconocimiento de personas. Prueba documental.....	47
CAPITULO V	54
EL SISTEMA DE RECURSOS	54
Introducción. Naturaleza. Funciones. Características del Sistema Vigente. Motivos. Terminología. Doctrina. Clasificación de los Medios Recursivos.....	55
BIBLIOGRAFÍA	66
BIBLIOGRAFÍA DIGITAL DE JURISPRUDENCIA – CSJ.....	67
RECURSO DE CASACIÓN.....	67
RECURSO DE APELACIÓN.....	68

ANEXO 1	68
ACORDADA N°1511/2021 CSJ	68
Guía: Marco conceptual básico para la aplicación de medidas cautelares de coerción personal.....	70
CONSIDERACIONES GENERALES.....	70
REGLAS GENERALES QUE DEVIENEN DEL ORDEN JURÍDICO INTERNO QUE RIGEN LAS.....	71
MEDIDAS CAUTELARES.....	73
ESQUEMA SEGÚN LA ACORDADA.....	74
EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU TRASCENDENCIA EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES DE COERCIÓN PERSONAL.....	94

GUÍA TEÓRICA NORMATIVA SOBRE EL PROCESO PENAL.

INTRODUCCIÓN

La presente obra jurídica es una compilación teórica cuya fuente radica en dos obras jurídicas reconocidas por la comunidad jurídica de autoría de la Prof. Dra. María Carolina Llanes O., actual componente de la Sala Penal de la Excm. Corte Suprema de Justicia. La primera, fue publicada a inicios de la puesta en marcha del nuevo Sistema Penal paraguayo, que se intitula Lineamientos sobre el Código Procesal Penal (2002) surgido de la ardua tarea de capacitación que llevó adelante por más de dos años la autora para cientos de operadores de justicia a través del "Programa Tribunal Modelo" que fuera liderado por la Corte Suprema de Justicia y la cooperación alemana, a través de la GTZ. Este material fue uno de los referentes indiscutibles a la hora de la aplicación de la novísima norma procesal y sirvió de base para la posterior publicación de otras varias obras jurídicas.

El segundo, es un material que fuera publicado como complemento necesario a la obra anterior, ya que el Manual de Litigación Oral (2005) vino a llenar un espacio nunca antes abordado como era el litigio adversarial penal. De inmediato el foro (magistrados y abogados litigantes) lo hicieron suyo por su alto contenido pedagógico y la suficiencia con que fueron tratados los temas tan complejos que se desprenden del debate judicial. Gracias a ello, la obra ha alcanzado una segunda edición (2020).

La idea principal de esta compilación o el por qué fueron seleccionados los textos ahora publicados, radica en la necesidad de volver a las fuentes primigenias de la Reforma Penal a fin de aclarar dudas y malas prácticas en la labor forense que hoy día son percibidas por la Sociedad como chicanas, malas prácticas o errores conceptuales que producen mora innecesaria o tal vez, impunidad en hechos punibles de diversa índole. Creímos que las obras escogidas representan lo más cercano a lo que se pretendió, al momento de dotar de un nuevo orden penal al Paraguay; la calidad profesional como la trayectoria jurídica de la autora auguran una reconfiguración más acusatoria y republicana del proceso judicial.

Fueron seleccionados textos que componen cuatro capítulos que por su importancia no pueden ser obviados para el actual buen desarrollo del proceso penal. Entre ellos, el primero, refiere a las bases programáticas, filosóficas, políticas y procesales del nuevo sistema penal paraguayo; en este se describen los sistemas procesales y, con detalle, la estructura procesal penal actual. El segundo, nos presenta las ideas sobre la Declaración del Imputado, sus formas, requerimientos y vicios, a fin de que no vuelva a sorprendernos ninguna causa donde se haya ingresado información ilícita al juicio.

El tercer capítulo, es central ya que refiere a la construcción de los fundamentos de la Sentencia Definitiva por parte de los Tribunales de Sentencia y de Apelación, a objeto de que estos distingan suficientemente los elementos que la componen y los vicios en que pudieran caer, que ocasionan posteriormente un

desgaste innecesario en el sistema recursivo. Otro tema que discurre en este mismo capítulo, es la Medición de la Pena en donde los magistrados, especialmente, sabrán aprovechar la descripción del método de trabajo establecido para graduarlo y los criterios eventuales para la determinación en favor o en contra del condenado, conforme a la ley penal.

El cuarto capítulo, desarrolla los fundamentos de la teoría probatoria, tan necesario para la cabal comprensión de las distintas fases que va pasando la información sobre un supuesto hecho punible o el “elemento de prueba”, hasta convertirse en una prueba valorable en el proceso. Los diversos estados de dicha información deben coincidir con su utilidad, pertinencia y licitud. Igualmente, se desarrollan ideas sobre los medios de prueba y el método de valoración legal (sana crítica racional); todos ellos como antecedentes fundantes de una sentencia válida.

En el capítulo final, se describen la filosofía procesal del sistema recursivo acusatorio, y sus diversos elementos, como la naturaleza, la función, los motivos de los diversos medios de impugnación que deben ser tenidos en cuenta por los Tribunales de Apelación y la propia Corte Suprema. Al final de cada Capítulo, se agrupan recomendaciones sobre doctrina (textos bibliográficos) y jurisprudencia pertinente a los temas referidos y explicados por la autora.

La obra se complementa con dos anexos muy actuales y que resultaran de suma utilidad para magistrados y abogados litigantes, consistentes en dos guías normativas que se expresan de un modo llano y asequible (con apoyo gráfico) de Acordadas o Leyes que refieren al régimen de las medidas cautelares (anexo 1) y un cuerpo de apoyo pedagógico para el litigio oral (anexo 2). En el primer caso, se descompone en partes -junto a las normas procesales que las fundan- la Acordada Nro.: 1511/2021 que dictara la CSJ sobre medidas cautelares en materia penal; el segundo, un conjunto de ocho presentaciones (powerpoint) sobre el litigio oral y la teoría del caso que gentilmente la Dra. Carolina Llanos nos cede para su publicación. Estas presentaciones reúnen todas las fases del litigio oral que se desarrollan en la etapa de juicio oral y público y que deben ser atendidas por litigantes y magistrados; son el material de apoyo didáctico que utiliza para los diversos cursos de capacitación en toda la República.

En suma, esta Guía Teórica Normativa sobre el proceso penal pretende aportar un material de trabajo que especta satisfacer la necesidad de información precisa sobre temas actuales y en debate en tribunales.

Marcos A. Köhn Gallardo
Compilador



/ CAPITULO I

El proceso penal

Introducción. Características. Principios. Sistemas procesales. Modelos. Organización. Etapa preparatoria. Etapa intermedia. Juicio oral.

EL PROCESO PENAL³

INTRODUCCIÓN

Jurídicamente, proceso es el instrumento otorgado por la ley a las partes para que, en un marco de garantías recíprocas, planteen sus pretensiones y el juez pueda resolverlas. Según **Carnelutti** Proceder quiere decir dar un paso después de otro.

Para que exista un proceso se requiere un litigio, para que se genere el juicio penal se requiere un hecho punible como supuesto inevitable. Cuando se presenta el proceso es evidente el conflicto de derechos entre el ius puniendi y el ius libertatis.

Tradicionalmente el proceso penal se ha concebido como el instrumento idóneo de la jurisdicción para aplicar el ius puniendi, que ostenta el Estado en forma monopólica.

Sin embargo, en un Estado de Derecho, la función del proceso penal no puede identificarse únicamente con la aplicación del ius puniendi, en razón de que su finalidad también es la de asegurar la libertad del ciudadano inocente.

El proceso penal se erige, entonces en un instrumento jurisdiccional neutral cuyas finalidades conforman una síntesis entre la aplicación del ius puniendi como en la declaración e incluso el restablecimiento del derecho a la libertad, derecho fundamental y valor supremo del ordenamiento jurídico constitucional.

De ello se infiere que, dentro de un

³ Este Capítulo, tiene como fuente el Capítulo I, del Manual de Litigación Oral, 2da. Edición, págs. 17 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2020.

Estado de Derecho, donde el proceso penal es el único medio legítimo para el ejercicio del poder penal, el proceso es esencialmente -conforme lo afirma **Binder** - “un conjunto de garantías”.

Estas garantías deben materializarse a través de la actividad de los sujetos procesales, los cuales se rigen por principios esenciales que regulan todo ordenamiento procesal penal civilizado.

SISTEMAS PROCESALES.MODELOS

Desde el punto de vista jurídico, la Constitución, constituye la norma fundamental del Estado, en base a la cual se organiza la comunidad política, se expresan los valores y principios conformadores de la misma y se dota de unidad al ordenamiento jurídico en su conjunto.

Todos esos artículos, inclusive los que contienen principios o valores, enuncian normas jurídicas efectivas y sirven para delimitar el terreno de juego de la convivencia social y política cuyo centro mismo es la persona y cuya dignidad es el valor central del Derecho en general y del Derecho Procesal Penal, en particular. Sobre esta estructura, el Estado, que debe proporcionar a la sociedad la seguridad indispensable para que pueda desarrollarse en libertad y justicia, cuenta con el ius puniendi⁴, manifestación concreta del monopolio legítimo de la fuerza, mediante el cual se trata de imponer sanciones a los infractores penales a fin de proteger a la comunidad y al propio delincuente, de los posibles abusos y arbitrariedades que pudieran producirse en ese campo, sino se actuara dentro de un sistema de garantías regido por la legalidad. El enfoque cabal de esta cuestión

⁴ Del latín, Ius Puniendi Derecho a castigar del Estado

debe hacerse teniendo en cuenta que en ella concluyen tres intereses diversos:

- El orden social y la seguridad pública, que precisa la sociedad para su defensa y existencia.
- La dignidad y la libertad personal del presunto culpable al que asiste el sagrado derecho a la defensa.
- Los derechos de la víctima a que se restablezca su integridad física, moral y demás derechos afectados por el delito.

Superadas antiguas concepciones, llevadas a la práctica durante siglos, y que propiciaban la búsqueda de la verdad a toda costa, sin importar el recurso de los tormentos y el método inquisitivo a ultranza, la investigación de la verdad en el actual proceso penal no es un valor absoluto, sino que se halla limitada por los valores éticos y jurídicos del Estado de Derecho.

En efecto, la experiencia histórica nos ha dado abundantes ejemplos de terribles aberraciones contra la dignidad y los derechos humanos que partían, indefectiblemente de criterios dogmáticos de verdad preestablecidos y que nos han enseñado que la verdad material no puede ser conocida en todo caso y con cualquier medio. Hay que reducir esta búsqueda a la escala humana tratando simplemente de poner en marcha un proceso de fijación normal de los hechos como dice **Carnelutti**.

Pues la meta del proceso penal es la obtención formalizada de la verdad, que puede coincidir o no con la verdad real o material, pero que es -sobre todo- la obtenida por vía normal, es decir la **"verdad forense"**

La clave explicativa de este enfoque está en hacer en cada caso, una pon-

deración de los intereses afectados. Por un lado, el **interés público** en la búsqueda de la verdad procesal y por el otro el **interés particular** de respetar los derechos constitucionales de los ciudadanos. El proceso, por ende, se debe construir sobre estructuras y valores civilizados, a fin de que se cumplan realmente los ideales del Estado Social y Democrático de Derecho.

No obstante, a los efectos de comprender mejor el presente vale la pena volver la mirada hacia el pasado respecto a la aplicación del Poder Penal del Estado.

En efecto la historia del proceso penal contempla dos tipos de enjuiciamiento, descritos universalmente como tradicionales, básico o puros, el **acusatorio y el inquisitivo**, los que con el tiempo experimentaron múltiples adaptaciones y una evidente evolución, dando origen a modelos intermedios denominados **mixtos**.

La supremacía de un interés sobre el otro y quién y cómo desempeña las principales funciones procesales, es lo que caracteriza y distingue la acusatorio de la inquisitivo.

Acusatorio en esencia, es el proceso en el cual se distingue la función de acusar (pública o privadamente) de la de juzgar y se ubica al imputado en pie de igualdad con la acusación, mientras que el procedimiento está regulado por las reglas de la publicidad, oralidad, inmediación, concentración en un marco de libre valoración de la prueba a través de la sana crítica.

Inquisitorio es el proceso en el cual las funciones de acusar y juzgar se encuentran reunidas en una sola persona, frente a la cual el individuo está en una posición de inferioridad, mientras que el procedimiento es secreto, escrito, siendo la confesión del imputado, la prueba más importante. Históricamente, todo proceso se ha aproximado a uno u otro modelo, según la concepción política imperante en cada época. (Democracia o Autoritarismo).

Generalidades

Acusatorio

El proceso acusatorio responde a una concepción política dentro de la cual los valores individuales encuentran pleno reconocimiento y tutela. Desde ese punto de vista hay contradicción abierta entre la acusación y la defensa y el imputado es presunto inocente hasta que una sentencia firme demuestre lo contrario y lo condene.

Modernamente el sistema acusatorio está sustentado en un proceso adversarial denominado también cognoscitivo. Su contenido filosófico se sintetiza en las frases: Nemo iudex sine auctore. Ne procedat iudex ex officio sine accusatore.

Las características del sistema acusatorio se pueden resumir como sigue:

- Distinción entre las funciones de investigar y juzgar.
- Libertad personal del imputado hasta la condena definitiva. La prisión es excepcional.
- Igualdad de derechos y poderes entre acusador y acusado.
- Pasividad del juez al recibir las pruebas aportadas por las partes.
- Plena publicidad, oralidad, inmediación y contradicción del procedimiento.
- Continuidad de los actos procesales.
- Síntesis o concentración de todo el procedimiento.
- Libertad para valorar la prueba racionalmente.
- Única instancia sobre los hechos.

Conforme a estas características el nuevo proceso penal se organiza en etapas que responden a una lógica procesal en cuanto a sus principios y finalidades, así como a las actividades que realizan los sujetos que intervienen.

En la primera, la actividad principal es la adquisición de información, en la segunda es la depuración y en la tercera es la producción y valoración de dicha información. Este sencillo esquema se desarrolla conforme la descripción de las etapas procesales reguladas por el nuevo Código Procesal Penal.

Inquisitivo

Nació en Roma durante el Imperio y se consolidó en la Europa continental durante la Edad Media.

El sistema inquisitivo en su estado puro presenta las siguientes características:

- La jurisdicción es ejercida por magistrados permanentes que representan al Rey o Emperador, lo cual lleva implícita la idea de la doble instancia.
- La acción es ejercida por un Procurador real, pero es promovida de oficio por el propio juez inquisidor, mediante una denuncia secreta. La acción se confunde con la jurisdicción, abandonándose el principio acusatorio.
- El juez tiene un poder absoluto de impulsión del proceso e investigación de la verdad. El acusado es sometido a torturas y carece parcialmente de derecho a la defensa.
- La prisión preventiva y la incomunicación son la regla sin excepción.
- Para la valoración de la prueba rige el sistema tasado o tarifa legal.
- El procedimiento es escrito, secreto y no contradictorio.
- La voluntad del rey ataca y vulnera el principio de cosa juzgada.

El sistema mixto reviste las siguientes características:

- La jurisdicción es ejercida durante la instrucción o sumario por un juez técnico y durante el plenario por un tribunal popular o técnico.
- La acción penal es ejercida por el Ministerio Público y en algunos casos por el particular a través de la querrela.
- En cuanto a los sujetos procesales, en la primera etapa el juez es el director de la investigación, mientras el fiscal y las partes proponen diligencias probatorias que el director admite y produce. Durante el juicio el tribunal actúa como árbitro y las partes gozan de iguales derechos.
- En cuanto a la valoración de la prueba rige el sistema de la íntima o libre convicción, según actúe un tribunal popular o técnico.
- Durante el sumario el procedimiento es escrito, limitadamente público. Durante el plenario es oral público y contradictorio.
- El juzgamiento es en única instancia. Existen recursos de casación, inconstitucionalidad y revisión.

Mixto

Sus orígenes surgen del Derecho Romano Imperial, pero realmente fue organizado en el Código de Napoleón de 1808 y modificado en cuanto a la instrucción por legislaciones modernas de Europa continental.

Se halla conformado por una reunión o yuxtaposición de los elementos acusatorios e inquisitivos, aunque prevalecen los primeros. Responde a la idea básica de separar el proceso penal en dos etapas distintas, la primera de las cuales sirve para preparar la segunda.

ORGANIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO

Etapas Preparatoria

Se establece como presupuesto básico del nuevo diseño, que **todo juicio debe ir precedido de una acusación fiscal y toda acusación fiscal debe ser ir precedida de una preparación.**

Esta concepción permite afirmar que la etapa preparatoria, tiene por finalidad reunir toda la información suficiente a fin de determinar si existen motivos para acusar a la persona y en su caso llevarla al juicio oral.

En ese contexto -en virtud de la carga de la prueba- el fiscal, tiene la obligación de coleccionar la información suficiente para formular la acusación y sostenerla a través de la prueba producida en juicio. Para llegar a ese estadio, durante la etapa preparatoria se realizan diversas diligencias clasificadas por **Alberto Binder**, de la siguiente manera:

- Actividades puras de investigación.³
- Decisiones que influyen sobre la marcha del proceso.⁴
- Anticipos jurisdiccionales de prueba. ⁵
- Decisiones o autorizaciones vinculadas a actos que puedan afectar garantías procesales o derechos constitucionales.⁶

La **actividad principal es la investigación o adquisición de información**, pues lo fundamental es averiguar todo lo relacionado a la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado. La actividad nuclear, por consiguiente, es la probatoria en su fase adquisitiva.

3 Son aquellas que no requieren intervención del juez, porque constituyen actos propios del órgano investigador, como la inspección del lugar del hecho, la requisa, el levantamiento de evidencias, pericias reproducibles, levantamiento de cadáveres, entrevistas con eventuales testigos, etc.

4 Son pronunciamientos judiciales que pueden extinguir la acción por algunos de los modos extintivos como oportunidad, conciliación o excepciones; suspender su ejercicio a través de la suspensión condicional; o interrumpirla con la declaración de rebeldía o la desestimación.

5 Son actos probatorios que requieren ser realizados como si se estuviera en el juicio oral, pero mucho antes de su realización, cuya validez depende del cumplimiento de las formalidades previstas para su producción.

6 Son pronunciamientos judiciales respecto a permisos o autorizaciones para vulnerar garantías constitucionales como, el derecho a la libertad, la privacidad, los recintos privados, la correspondencia, etc. Ej. allanamientos, registros interceptación de correspondencias y comunicaciones en general, medidas cautelares de carácter personal, detención, prisión preventiva, incomunicación,

La etapa preparatoria se desarrolla hacia una actividad de indagación dirigida a comprobar los extremos señalados, a fin de determinar qué camino deberá seguirse para aplicar la ley penal. Para obtener resultados positivos respecto a dichos extremos (como la determinación de hechos, elementos o individualizar a posibles órganos de prueba testigos, peritos), es necesario permitir el ingreso de todo tipo de información relacionada al suceso, sin preocuparse demasiado por las formalidades.

Sin embargo, la actividad deberá desarrollarse sin vulnerar garantías fundamentales, pero sin las ataduras o el rigor de las formalidades propias del procedimiento en sus etapas posteriores. En este contexto, durante la fase investigativa ingresa al proceso todo tipo de información relacionada al hecho, es decir "información en bruto" o no clasificada, cuyo mérito probatorio no es definitivo, por lo tanto, no es considerado desde el inicio, sino recién al formular acusación o cualquier otro requerimiento conclusivo. Por ello se afirma que **los actos desarrollados en esta fase carecen de valor definitivo**, pues únicamente sirven para obtener la convicción de la necesidad de ir al juicio o bien de concluir el proceso por una vía alternativa.

Esto permite aseverar entonces que los **actos de investigación no tienen eficacia probatoria**, propiamente dicha sino **eficacia conviccional** para el fiscal o querellante, quienes deberán formular la acusación sustentados en los elementos recabados. *Consecuentemente el fiscal realiza actos procesales, independientemente de la transcendencia probatoria y la eficacia de los mismos en otras etapas del procedimiento.*⁷

Esta es la razón por la que en la etapa

7 Daniel González Álvarez. *Revista Pena y Estado*. N° 2 Año 2. p. 90.

preparatoria no se discuten en general cuestiones de fondo, ya que el objetivo es fundamentar la acusación en base a las exigencias del art. 347 del C.P.P. y los elementos reunidos durante la investigación.

Estos elementos, dado su carácter preparatorio, sólo sirven como sustento fáctico y jurídico para la acusación; no tienen carácter definitivo; ya que dicho estado lo alcanzarán recién al momento de la producción y valoración de la prueba en juicio.

Las etapas que anteceden al juicio están diseñadas exclusivamente para preparar el camino hacia él. Por eso una de las particularidades esenciales de la etapa investigativa, es el **carácter preparatorio de las actividades** realizadas en ella. Podría decirse, entonces que, en esta etapa, **“se prepara la prueba”** que se producirá en el juicio oral.

En virtud a los amplios poderes que tiene la fiscalía para investigar; su actuación en esta etapa no está sometida a discusión; pues no rige el principio de contradicción. Por ello no tiene sentido que se discuta sobre cuestiones incidentales relativas a los elementos probatorios recabados, aunque existan irregularidades en su obtención. En razón de que todavía no han sido oficialmente incorporadas a la causa, porque el fiscal no se ha expedido aún sobre ellos, simplemente están en la carpeta a disposición de las partes y según el mérito que revistan, serán utilizadas o no por el fiscal al formular la acusación o requerimiento conclusivo.

Entonces puede afirmarse que, en principio, **no hay contradictorio sobre cuestiones de fondo**. Salvo en ciertos incidentes como por ejemplo cuestiones prejudiciales, excepciones de pre-

vio y especial pronunciamiento, medidas cautelares, sobreseimiento, etc. en los que se exponen los motivos y pruebas de la pretensión, resolviendo el juez en cada caso.

Las partes pueden proponer medidas probatorias respecto de las pretensiones que hagan valer, pero no pueden atacar ni obstruir la investigación fiscal, pues deben limitarse a controlarla y esperar el momento procesal oportuno para objetarla. (etapa intermedia).

Esta organización de las actividades conforme la finalidad de cada etapa responde a una lógica procesal que no impide el ejercicio pleno del derecho a la defensa, ya que ésta puede controlar la investigación fiscal, proponiendo diligencias, participando de las que realice el fiscal o simplemente teniendo acceso a informaciones reunidas en el cuaderno; a los efectos de trazar su estrategia del caso.

Que la información presente vicios o irregularidades no es relevante en este momento; ya que mientras no exista ningún pronunciamiento fiscal o judicial, dicha información resulta inocua para la causa y no provoca por sí misma ningún gravamen a las partes.

De todo lo expuesto surge también que la **nulidad no es la vía para impugnar los actos viciados durante la etapa preparatoria**. Los incidentes de nulidad por vicios en la actividad probatoria se **sustancian y resuelven en la etapa intermedia**.

No obstante, si los vicios conllevan nulidades relativas, para evitar la convalidación, conviene señalarlos en la etapa preparatoria, a manera de protesta, para poder objetar en su oportunidad (etapa intermedia) los actos irregulares y así, eliminarlos de la causa.

La situación varía, cuando durante la

etapa preparatoria, el acusador solicita una **medida cautelar** basado en una información irregular; (por ejemplo, requiere prisión preventiva en base a información obtenida en un allanamiento sin orden judicial).

En este caso, el juez deberá valorarla para aplicar la medida, pudiendo rechazar la pretensión si sus fundamentos se hallan afectados por algún vicio insanable. Si la cuestión es relativa y puede corregirse, conforme al principio que rige la actividad procesal defectuosa, no habrá razón para eliminar el acto irregular. Y si a pesar del vicio, el juez decreta la medida, la parte agraviada podrá interponer la apelación en general, como mecanismo para revisar la decisión irregular (art. 461 inc. 4°).

Aunque la ley permita el planteamiento de incidentes diversos en la etapa preparatoria, los incidentes de nulidad que tengan especial relación con los elementos probatorios reunidos, no pueden ser todavía substanciados en dicha etapa. Porque existe un momento procesal oportuno para ello: **la fase de depuración** que se desarrolla en la etapa intermedia.

En virtud a la logicidad del diseño procesal, el acusatorio adoptado, distingue claramente, el rol de los sujetos procesales, así como la naturaleza y finalidad de las actividades desarrolladas en cada fase. La alteración de esta estructura, con el planteamiento de incidentes de nulidad o la reproducción del juicio en la etapa preparatoria, destruiría dicha, desnaturalizando sus principios y finalidades.

En atención a estas consideraciones, en la etapa preparatoria no se requiere producir la "prueba judicial", sino reunir los elementos probatorios para el **ofrecimiento, producción y valoración de la prueba en el juicio**.

Por lo tanto, toda la actividad procesal se concentra en los actos de investigación del fiscal tendientes a cumplir con dicha finalidad. Excepcionalmente, debido a la urgencia o a circunstancias especiales relacionadas con la materia o el órgano de prueba se puede anticipar la prueba judicial.⁸ Pero estos son casos expresamente señalados en la ley y no pueden ser confundidos con los actos típicos de investigación del fiscal, que no requieren mayores formalidades.

La ley establece claramente, quién debe investigar y quién debe controlar esa investigación, como asimismo determina los medios probatorios para llevarla a cabo. **La dirección y actuación principal corresponde al Ministerio Público**, siendo ésta la característica más resaltante de la etapa preparatoria. La intervención judicial se limita exclusivamente al control de legitimidad de las actuaciones investigativas, y por ende a la preservación de las garantías.⁹ Por lo que no tiene sentido pedir autorización del juez para realizar actos como por ejemplo el levantamiento del aliento etílico para el alcotest, el levantamiento de elementos de la piel o la ropa para la prueba de nitritos, el levantamiento o extracción de proyectiles de un cadáver para la balística o el análisis de campo primario de la

8 En virtud del art. 320 de C.P.P. aquellas diligencias como reconocimientos, reconstrucciones inspecciones testificales urgentes o pericias, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles se producen en carácter anticipado al juicio; con todas las formalidades requeridas en cada caso, para que tengan valor en él. Ej. autopsias, declaración de un testigo en peligro de muerte, pericia química de sustancias perecederas, reconstrucción, reconocimientos, etc.

9 En virtud a tales características, se puede afirmar que el fiscal es el director de la Investigación, mientras que el juez es el director del proceso.

sustancia estupefaciente, por señalar simplemente los más comunes, máxime cuando por el carácter urgente no pueden esperar una orden judicial para su realización.

Estos constituyen típicos “actos de investigación” que, aunque tengan un contenido pericial, no requieren la presencia del juez (art. 192); porque en caso de hacerlo estaría realizando tareas de investigación, expresamente prohibidas por la ley (art. 282 in fine).

El **control jurisdiccional de la investigación** no se efectiviza con la intervención personal del juez, ni con su autorización expresa en cada caso, sino con decisiones respecto a aquellos requerimientos que impliquen grave afectación de derechos y garantías como la inviolabilidad de la defensa, del domicilio o de la comunicación, etc.

Al realizar la investigación, el fiscal está cumpliendo sencillamente con el mandato constitucional de ejercer la acción penal pública en representación de la sociedad ante los órganos jurisdiccionales, recolectando información para formular acusación (principio acusatorio).

Si bien existen límites para el ejercicio de esta actividad, estos están expresamente señalados en la ley. Por ejemplo, no se podrá utilizar la información obtenida a través de la declaración forzada del imputado; o traspasando un recinto privado sin orden del juez o escuchando una conversación sin autorización, o extrayendo sangre o algún otro fluido que pueda afectar la salud o pudor del imputado sin autorización del juez o del propio afectado según el caso, etc. (prohibiciones probatorias).

En la medida que los actos investigativos del fiscal afecten “bienes protegidos especialmente por la ley” o involucren “situaciones definitivas e

irreproducibles” será necesaria la autorización judicial y el cumplimiento de ciertas formalidades.

Pero no se deben confundir, los actos de investigación que requieran autorización del juez con los anticipos jurisdiccionales de prueba, que también se producen con autorización judicial, además de otros requisitos formales.

Ambos son medios para obtener información, pero su validez está sujeta a determinados condicionamientos legales. Algunos actos de investigación, debido a la afectación que pudieran ocasionar a los derechos o bienes del imputado o de la persona sometida, requieren expresa autorización judicial, lo cual no significa que se tenga que realizar con las exigencias del anticipo.¹⁰ Es decir, si se tiene que allanar un recinto privado o interceptar una correspondencia o revisar íntimamente al imputado,¹¹ no se requiere notificación a la defensa, basta que el juez disponga la medida conforme los requisitos legales y el fiscal o la policía acompañados de la persona idónea en su caso, la ejecuten.

Por otro lado, estos son actos de investigación que, aunque requieran autorización judicial, y sean irreproducibles, generalmente se realizan bajo reserva (art. 323), justamente por el alto riesgo que existe de frustrarse.

¹⁰ Constituye un ejemplo de esta afirmación, la autorización del juez y la obligatoria presencia de las partes, reproduciendo las mismas condiciones del juicio oral.

¹¹ La Constitución protege especialmente el pudor y la intimidad de las personas, por lo que el Estado no puede ejercer indiscriminadamente su poder coercitivo dentro del proceso penal. La misma ley establece que en estos casos se requerirá expresa autorización del juez. (art. 81 in fine)

Por consiguiente, no se puede hacer un allanamiento o algunos de los otros actos mencionados, dentro de las reglas del **anticipo jurisdiccional de prueba**.

La que conforme su denominación lo indica, constituye un **adelantamiento de la prueba judicial** en forma excepcional, por su carácter urgente, en razón de su irreproducibilidad y de su relevancia para el descubrimiento de la verdad. Es decir, se produce la prueba propiamente dicha, en etapas anteriores al juicio, porque la información corre peligro de perderse. Y como una de las finalidades del proceso penal es el descubrimiento de la verdad, el Estado debe asegurar su cumplimiento, evitando que el dato, elemento o información se destruya. Por consiguiente, cuando existan razones justificadas que conduzcan a presumir que la prueba puede perderse, como por ejemplo que el testigo presencial se halle en peligro de muerte, ya sea porque está herido o recibe amenazas o la materia a ser peritada es perecedera; la diligencia deberá realizarse conforme a las reglas del anticipo, para su posterior introducción al juicio por su lectura.

Fuera de estos supuestos la investigación del fiscal es una actividad desformalizada y en ello radica la gran diferencia respecto a la instrucción sumarial anterior. El nuevo Código Procesal prescinde de la instrucción formal, y sus condiciones de realización. La transformación radica en una verdadera desformalización de la actividad previa a la acusación fiscal. No se trata de un traslado de funciones del juez al fiscal, sino de que cada órgano realice la actividad que por su propia naturaleza le corresponde.

En los primeros momentos de la investigación lo fundamental es reunir

o asegurar lo antes posible los elementos de convicción a través de los medios de comprobación inmediata como la inspección del lugar del hecho, levantamiento de evidencias, levantamiento e identificación de cadáveres, inspección de personas o vehículos, registros, allanamientos, secuestros, interceptación de comunicaciones, reconocimientos de personas, autopsias, entrevistas a eventuales testigos etc., los cuales pueden ser realizados como **actos de investigación o actos de prueba** según el caso.

Por consiguiente, la "forma" o el "modo" de realizar estas diligencias, sin dejar de ser importante, es secundaria, pues lo verdaderamente transcendental es registrar de alguna manera la información y ofrecerla posteriormente a través del medio de prueba pertinente. (testifical, pericial, documental, etc.) para su posterior producción y valoración en juicio.

Los medios de investigación son diligencias averiguativas que no tienen la naturaleza de medios de prueba, aunque ello no impide que en determinadas circunstancias puedan ser consideradas como pruebas judiciales (anticipo) o que se tenga que recurrir a ciertas formalidades para su realización (actos de comprobación inmediata).

Considerando que la investigación es generalmente desformalizada, el fiscal puede recibir información de un eventual testigo, de conformidad a las reglas de la testifical, registrándola en un acta sencilla o bien a través de una grabación o simplemente anotando aspectos esenciales de su declaración; así como puede ordenar la realización de una pericia contable, caligráfica o balística como acto de investigación y posteriormente ofrecerla como prue-

ba pericial a través de la declaración del perito que realizó el estudio.

La ley dice que para dichas diligencias se procederá en general conforme a las reglas de la pericia, en cuanto a la capacidad, designación, citación, aceptación y ejecución.¹² Lo cual no significa que deban producirse como anticipo, desde el momento que sean "reproducibles" y puedan realizarse en juicio a través del dictamen del perito.

La investigación del Ministerio Público es una actividad totalmente desformalizada, dirigida a constatar la posible existencia de un hecho delictivo y sus circunstancias, para establecer y asegurar los elementos probatorios indispensables que deberán ser evacuados durante el juicio y para determinar la posible intervención del acusado.... La reforma elimina la instrucción formal y si se quiere también erradica la manera de llevar a la práctica la información sumaria. No se trata de un traslado de funciones de un sujeto a otro, que para el sistema habría significado lo mismo. El cambio consiste en una verdadera desformalización de las indagaciones previas a la acusación del fiscal, no solo por la forma en que ésta se ha llevado a cabo, sino también en sus consecuencias, al restársele eficacia probatoria en la mayoría de los casos...en esa perspectiva la investigación debe ser desarrollada con absoluto desapego a los ritualismos, a las actas típicas de la instrucción formal.

Se trata de una actividad que incluso no se registra más que en los apuntes personales del fiscal, pero que por esa misma razón es versátil, dinámi-

12 El art. 217 expresa que los peritos serán seleccionados y designados por el juez o el Ministerio Público durante la etapa preparatoria, siempre que no se trate de un anticipo jurisdiccional de prueba.

*ca, real, efectiva, con el fin de averiguar lo ocurrido y sustentar una concreta posición del Ministerio Público frente al caso.*¹³

El carácter **preventivo o cautelar de la investigación**, constituye igualmente una característica de la etapa preparatoria. Pues toda la actividad tiende a evitar la desaparición de elementos probatorios (sujetos u objetos) que pueden dar base a la acusación.

Las medidas cautelares (personales y reales) aplicadas al imputado, constituyen instrumentos para asegurar su comparecencia al juicio, a fin de lograr **la averiguación de la verdad y la correcta aplicación de la ley penal** (finalidades del proceso penal). Si bien el imputado goza de un estado jurídico de inocencia, las medidas cautelares tienden a evitar el daño que se produciría si no se pudiera reconstruir el acontecimiento histórico que dio motivo al proceso, o si fracasara el enjuiciamiento, por la fuga del procesado. La actividad cautelar desplegada durante el proceso y especialmente en la etapa preparatoria está determinada al servicio de la posterior actividad jurisdiccional (juicio oral) que deberá restablecer de un modo definitivo la paz social perturbada por el delito. "... la misma está destinada, más que a hacer justicia a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su labor..."¹⁴

La etapa preparatoria se caracteriza por ser **pública para las partes**, (no así para los terceros extraños al proceso) quienes pueden proponer diligencias y realizar actuaciones, personalmente o a través de sus representantes. Sin embargo, si algún acto pusiere en riesgo los fines de la investigación, el

13 Daniel González Álvarez *La informalidad de la Investigación fiscal. Revista Pena y Estado. N°2. Año 2 págs. 87 /8*

14 Piero Calamandrei. *Derecho Procesal Civil. Tomo I. pág. 157.*

código establece la posibilidad de decretar la reserva de las actuaciones por un período no mayor a diez días, en casos excepcionales, por una sola vez (art. 323 reserva de las actuaciones).

Así, cuando se requiera eficiencia en la realización de diligencias como allanamientos, interceptación de comunicaciones, seguimientos, etc. se podrá recurrir a este mecanismo.

En estos casos, la reserva parcial de las actuaciones es la única manera de evitar frustrar la tarea investigativa. Sin embargo, dicha disposición no se extiende a los actos de indagación del imputado o los actos considerados irreproducibles, que de ninguna manera pueden ser alejados de las partes; por eso se dice que la etapa preparatoria es *limitadamente pública*.

Respecto a la publicidad del proceso, no se discute que se trata de un derecho constitucional y que una de las grandes demandas de la ciudadanía es conocer lo que ocurre en tribunales, constituyendo la prensa uno de los canales directos de acceso a esa información. La prensa no sólo permite llevar el proceso a la casa de cada ciudadano, sino además lo hace a grandes distancias de las salas de audiencias de los tribunales, como el mejor modo de ejercer el **control ciudadano sobre la Administración de Justicia**.

Pero este derecho constitucional de acceder a la información y difundirla, no es absoluto e ilimitado; pues debe conjugarse con el derecho también constitucional, de la presunción de inocencia que protege al ciudadano que es objeto de una imputación penal.

La misma Constitución paraguaya limita el derecho a la libertad de expresión e información con garantías procesales del mismo rango, (como la presunción de inocencia y todas sus

implicancias) que exigen para su efectiva vigencia la reserva de las fases preparatorias del juicio, precisamente en alusión al estado de inocencia del imputado que únicamente puede ser rebatido con pruebas producidas en el juicio oral. En consecuencia, mientras dure la investigación y no se cuente con una acusación seria y responsable no se puede difundir información que afirme categóricamente su culpabilidad.

En este sentido el Código Procesal Penal marca el momento a partir del cual la información objetiva puede ser difundida: el Auto de apertura a juicio. Por lo que cualquier información sobre el imputado, carente de objetividad publicada antes de este momento, constituiría una clara violación de garantías constitucionales y procesales. Lo cual resulta lógico, pues recién con dicho Auto interlocutorio, se determina con precisión el objeto del juicio: los hechos y el acusado. Antes no se tiene la seguridad o la certeza respecto a los elementos que se discutirán en el juicio, ya que pueden sufrir alteraciones o modificaciones durante la fase depurativa o etapa intermedia.

En conclusión, la etapa preparatoria con todas estas características constituye la construcción del cimiento sobre el cual se edificará la acusación que deberá ser probada en juicio.

Etapas Intermedias

La etapa intermedia es una fase procesal, **situada entre la investigación y el juicio** oral, cuya función primordial es determinar si concurren o no los presupuestos legales para realizar un juicio.

Decíamos precedentemente, que dentro del Sistema Acusatorio **la etapa investigativa** se desarrolla en torno a la recolección de datos tendientes a

determinar la existencia del hecho punible y la identificación de la persona a quien ese hecho se atribuye.

Esta tarea implica la acumulación de todo tipo de información, que ingresa por diversos canales, muchas veces, irregulares, por lo que necesariamente es una tarea que requiere control.

Esta **idea de control** es la que sustenta la creación de una **fase de depuración** de la investigación y por ende de su resultado inmediato: la acusación y los demás actos conclusivos del proceso.¹⁵

*La fase intermedia constituye el conjunto de actos procesales cuyo objetivo consiste en la corrección o saneamiento formal de los requerimientos o actos conclusivos de la investigación.*¹⁶

Comienza con la presentación de la acusación fiscal o de los otros actos conclusivos, que a su vez pone término a la etapa precedente.

El objetivo principal de dicha etapa es determinar a partir de la información reunida, **si concurren o no los presupuestos para el juicio oral**; es decir si se ha acreditado suficientemente durante la investigación fiscal la existencia del hecho punible y la determinación de su presunto autor. Esta suficiencia en cuanto a la entidad probatoria implica **probabilidades bastantes o indicios o elementos de convicción suficientes** de la existencia del delito y su autor. Por lo que no es necesario llegar a la certeza absoluta para acusar.

¹⁵ Binder considera que en un Estado de Derecho la etapa intermedia tiene como fundamento político el concepto o la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente a través de una actividad seria y responsable que garantice la preservación de las garantías procesales.

¹⁶ Alberto Binder. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad - Hoc p. 225

Si el hecho no reúne los elementos de la teoría del delito o faltan determinados presupuestos o concurren determinadas causas de extinción de la responsabilidad penal, procederá el sobreseimiento o archivo de las actuaciones.¹⁷

Cumple así también esta fase una función depuradora de la información ingresada con la notitia criminis, pues tiende a evitar que determinadas personas, cuya inocencia esté evidenciada desde el primer momento, tengan que ir al juicio, cuando indefectiblemente el tribunal terminará absolviéndolas. Esta función depuradora no se agota en un control formal de los actos investigativos y conclusivos, sino significa también un control sustancial de todo su contenido.

Respecto a este punto **Alberto Binder** afirma: *Si es un objetivo del sistema procesal que los juicios sean serios y fundados y que no se desgasten esfuerzos en realizarlos cuando no están dadas las condiciones mínimas para que se pueda desarrollar con normalidad - o para que el debate de fondo tenga contenido- se debe establecer un mecanismo para discutir previamente si están presentes las condiciones de fondo. La fase intermedia cumple esa función de Discusión o Debate Preliminar sobre los actos o requerimientos conclusivos de la investigación.*¹⁸

En cuanto al contenido, deben tenerse en cuenta diversos aspectos relacionados a la correcta formulación de los hechos en base a la información colectada; la adecuada calificación de los hechos congruente con la realidad;

¹⁷ Esto es lo que se denomina "falta de mérito"

¹⁸ Alberto Binder, *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Pág. 226.

la explicación racional de los motivos que justifican el requerimiento; la precisa especificación de los medios de prueba atendiendo la pertinencia y utilidad procesal; y el pedido concreto conforme estos presupuestos. No basta verificar solamente los aspectos formales. El control debe extenderse también sobre la legalidad y legitimidad de los requerimientos.

En este sentido la etapa intermedia tiene una **importancia política relevante**; pues su desarrollo permite que el Estado racionalice sus fuerzas, orientando su poder hacia la persecución de aquellos hechos que efectivamente serán comprobados y castigados, evitando desgastarse inútilmente, en aquellos hechos que no podrán ser corroborados y por ende no podrán ser castigados. Dicho de otro modo, es la utilización racional del ius puniendi estatal. La etapa intermedia se erige entonces, en un espacio de **control de calidad de la información**, que será remitida al juicio para su discusión y resolución.

Esta racionalización en la aplicación del ius puniendi, alcanza también a las otras respuestas que el Estado puede dar a los conflictos penales. Nos referimos a las **salidas conclusivas alternativas al juicio oral**, que pueden ser aplicadas en la etapa intermedia, conforme a los diversos presupuestos establecidos para su adopción y en base a criterios de utilidad social y rehabilitación del imputado. La audiencia preliminar se torna así, en un espacio ideal para plantear y **negociar legalmente** estas posibilidades y concluir el proceso de la manera más civilizada y conveniente para todos los afectados e inclusive para el propio Estado.

Juicio Oral y Público

Por imperio del sistema republicano los juicios deben ser públicos, dado que **la**

publicidad de los actos de gobierno es una de las características básicas de una **República Democrática** y el Poder Judicial no sólo es uno de los poderes que gobiernan el país, sino que es uno de los pilares que estructuran el **Estado de Derecho**.

Dentro de este contexto la Constitución establece que los juicios penales sean realizados por jueces de derecho, no por otros funcionarios. Art. 16 *...Toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales y jueces competentes...* La delegación de funciones es una perversión del sistema escriturista, en la que el juez pierde parte de su poder jurisdiccional al extender a otros (abogados, actuarios etc.) la función de juzgar. Las garantías de independencia judicial, los recaudos para el nombramiento de los jueces, la inamovilidad, etc. señalan con precisión la voluntad de los constituyentes, al consagrar los juicios sean realizados personalmente por los jueces, y no por cualquier otra persona o funcionario delegado.

Asimismo, en el artículo 17, inciso 1°, establece que los juicios serán públicos. La **oralidad** es un instrumento de la **publicidad** y como tal constituye un mecanismo procesal previsto para materializarla y por ende garantizar ciertos principios básicos del juicio penal como la **inmediación, concentración, continuidad y economía**.

Por otro lado, la oralidad representa fundamentalmente, un medio de comunicación: la utilización del lenguaje oral, no escrito, como medio de comunicación entre las partes y el juez y como medio de expresión de los diferentes órganos de prueba. Si se utiliza el modo oral en los juicios, necesariamente las personas intervinientes deben estar presentes (inmediación) y deben tener la posibilidad de poder comunicarse con facilidad y fundamentalmente, ser controlados por el público (publicidad).

Este diseño constitucional de proceso penal se torna más específico y claro aún, cuando se analizan las funciones del Ministerio Público en cuanto al ejercicio de la acción penal pública (función acusadora) y por ende la investigación. Pues con la investigación y acusación en manos del fiscal, el juez se aboca con exclusividad a la tarea de juzgar.

Esta es la esencia pura del proceso penal sustentado en el principio acusatorio consagrado por la Constitución: **“No habrá juicio sin acusación”**.

Con el **Auto de apertura a juicio** finaliza la etapa de control o depuración, se habilita la tercera y última fase del proceso ordinario y se remiten las actuaciones a otro órgano jurisdiccional: el tribunal de sentencia.

Este organismo es de primera instancia y está conformado por tres jueces penales, que no han tenido participación en la investigación de los hechos que juzgarán. Según el modelo legal, se integra para cada juicio, a los efectos de preservar la imparcialidad e independencia de sus integrantes.

Una vez recibidas las actuaciones se inicia la primera fase que consiste en la preparación del juicio, regulada a partir del art. 365 del C.P.P. En ella las partes podrán plantear recusaciones contra los miembros del tribunal o excepciones que se funden en hechos nuevos; o algún otro incidente que tenga como objetivo “preparar mejor el juicio”. Una vez resueltos los incidentes, se fijará el día y hora del juicio (no antes de diez días ni después de un mes)¹⁹ y el secretario notificará a las

¹⁹ Esto es relativo, porque en la actualidad, materialmente no es posible cumplir con dichos plazos. Ello se debe a la saturación del sistema con causas que llegan a juicio oral por una inadecuada utilización de los actos conclusivos alternativos al

partes, testigos, peritos, solicitará los objetos y evidencias y organizará todo lo necesario para el día del juicio.²⁰ El tribunal, en virtud al poder de control que ejerce sobre la contienda, debe tener especial cuidado de **velar por la regularidad del litigio**, evitando dar curso a planteamientos dilatorios que desvirtúen principios estructurales del juicio oral, como la inmediación, continuidad, concentración, etc.

La **división o cesura del juicio** será dispuesta cuando fuere conveniente a la complejidad del caso, o cuando lo solicita el mismo acusado o en los casos expresamente señalados en la ley²¹ Esto constituye una garantía para la correcta aplicación de la ley y evita en lo posible la aparición de irregularidades que podrían generar la impugnación de la sentencia a tra-

juicio y la deficiencia en cuanto a la infraestructura instalada para afrontar dicha cantidad de casos. A pesar de haberse ampliado la infraestructura y los recursos humanos requeridos para este tipo de procesos, todavía existen retardos considerables que impiden el cumplimiento estricto de los plazos legales. Este es un problema complejo, que debe superarse tomando decisiones racionales en cuanto a la utilización de recursos y dotando al sistema de la infraestructura adecuada y necesaria para cumplir con la normativa vigente, inspirada en principios de celeridad y economía procesal.
²⁰ En la fase preparatoria del juicio, el actuario deberá encargarse de todo lo necesario para la realización del juicio, como la notificación efectiva de las partes, testigos, peritos y demás intervinientes en la audiencia. Asimismo, deberá gerenciar todos los medios para la ambientación de la sala (micrófonos, cámaras de video, luces, tecnología necesaria para la producción de la prueba solicitada por las partes, retroproyector, croquis, prueba demostrativa, computadoras, etc.)

²¹ Que consiste en la separación del debate sobre los hechos, es decir la existencia del hecho y la responsabilidad del autor por un lado y la individualización de la sanción aplicable, por el otro.

vés de la apelación especial o casación, en su caso.

La segunda fase denominada **fase de substanciación** se inicia el día y hora fijados por el tribunal para la audiencia oral. Verificadas la presencia de todos los intervinientes (partes, representantes, órganos, testigos, peritos, intérpretes, objetos, evidencias etc.) y resueltos los incidentes planteados, se concede el uso de la palabra al Ministerio Público y la querrela si es que la hubiere, posteriormente la defensa tiene oportunidad de explicar sus alegatos iniciales.

Estos sujetos se presentan al estrado y formulan brevemente sus pretensiones, a través de los **alegatos iniciales** quedando de esta manera definido el **objeto del juicio**, y las diversas **teorías del caso** que presentan las partes.

A partir de este momento el tribunal empieza a seguir cualquiera de las hipótesis planteadas, hasta llegar al convencimiento de que una de ellas es la versión real y verdadera de lo acontecido y es la que deberá ser encuadrada dentro de la norma penal prevista para el caso.

Si el acusado lo solicita, inmediatamente después de los alegatos iniciales, se recibirá su declaración, en la que previa exoneración del juramento de verdad y demás advertencias generales, podrá manifestar cuanto considere conveniente, pudiendo ser interrogado por las partes y excepcionalmente por el tribunal, siguiendo siempre la técnica del interrogatorio establecida para el examen y contra-examen.²²

²² Se debe recordar que conforme los principios que rigen el diseño procesal, el sistema acusatorio es "un proceso de partes"; lo cual significa que los jueces o tribunales no pueden suplir el rol de los litigantes. Deben limitarse a preguntar so-

Después de este acto se recibirá la prueba ofrecida en el orden establecido, (pericial, testifical, otros medios, evidencias.). En primer lugar, se examinarán las pruebas de la parte acusadora y posteriormente las de la defensa. Las partes podrán realizar interrogatorios, a través del examen directo y el contra-examen, siguiendo siempre el orden del **examen en cruz** (cross examination). Cuidando en especial la técnica utilizada en la formulación de las preguntas adecuadas para el caso (abiertas, cerradas, inductivas, etc.).

Las pruebas documentales y las producidas en carácter de anticipo jurisdiccional serán introducidas por su lectura, las demás deberán ser producidas íntegramente en el juicio, en virtud a la deposición de los testigos y peritos. Las evidencias materiales deberán ser exhibidas y abonadas con la declaración de los testigos y peritos; en virtud de la técnica de **adosamiento de las pruebas** materiales.

bre las generales y el último caso hacer preguntas aclaratorias. No pueden bajo ningún punto hacer preguntas directas ni "contra-exámenes". Ello es privativo de las partes. En nuestra opinión un tribunal que incurre en estas actividades "propias de las partes", está violando el principio de imparcialidad (además de otros como el de contradicción, igualdad, etc.); y debe ser separado. Y en caso de reiteración debe ser enjuiciado y destituido por mal desempeño. Si bien el tribunal debe buscar también la verdad, no puede hacerlo de esta manera, la verdad deberá ser develada por el tribunal a través de la valoración de la prueba producida por las partes durante el juicio, en virtud a la sana crítica y la aplicación de la sanción al verdadero culpable. La única posibilidad legal - que existe dentro del sistema - que permite al tribunal disponer la realización de pruebas de manera oficiosa, son las medidas de mejor proveer previstas en el art. 394 del C.P.P. ; fuera de estos casos, directamente se incurre en el terreno de la parcialidad.

Las circunstancias o hechos nuevos serán introducidos en virtud a las **medidas de mejor proveer**, previstas en el art. 394 C.P.P.

Una vez producidas todas las pruebas, sin mediar interrupción conforme lo establecen los principios de continuidad y concentración se dará lugar a la formulación de los **alegatos finales**, con los que se cerrará definitivamente la discusión y el debate (art. 395 C.P.P.) Las partes aprovecharán esta ocasión para argumentar y contraargumentar cada uno de los hechos corroborados a través de la producción de la prueba; y desplegarán las técnicas de litigación adecuadas, cobrando así plena vigencia el principio de **contradicción**, del juicio acusatorio.

Si está presente la víctima, se le dará el uso de la palabra, aunque no haya intervenido como parte. Y finalmente se le dará el **derecho a la última palabra** al acusado, con lo que finalizará la substanciación del juicio.

Con el cierre del debate se iniciará la tercera **fase de deliberación y sentencia**, en la que los jueces pasarán de inmediato y sin interrupciones a deliberar las cuestiones en **sesión secreta**, a la que sólo podrá asistir el actuario judicial.

En primer lugar, deberán resolver las cuestiones relativas a la competencia, u otros incidentes diferidos para este momento, luego las referentes a la existencia del hecho y la punibilidad del autor y finalmente a la individualización de la sanción aplicable, a través del método legal de medición de la pena.

Tratándose de un cuerpo colegiado, las decisiones se adoptarán por mayoría y los votos deberán ser debidamente fundados. Una vez redactada la sentencia, cumpliendo todos los requisi-

tos formales, el tribunal se constituirá nuevamente en la sala y la sentencia será leída en voz alta por el actuario, mientras que uno de los miembros del tribunal explicará los fundamentos del fallo en idiomas castellano y guaraní, quedando de esta manera notificada la decisión a las partes.²³

Toda la audiencia, en forma secuencial será registrada en un acta conforme lo prevé el art. 404 del C.P.P, concluyendo con este documento el juicio oral. La sentencia íntegra podrá ser leída dentro de los cinco días posteriores al juicio.

Una vez firme la sentencia recaída en el juicio, en caso de condena -ya sea a una pena o medida- se remitirá para su cumplimiento al juez de ejecución penal competente.

Esta sencilla organización, sustentada en principios básicos como la publicidad, oralidad, inmediación, concentración, continuidad y sana crítica; constituye el sostén del **juicio oral republicano**, como el nuevo paradigma o modelo cultural más adecuado para administrar justicia; y el que históricamente, más confianza y credibilidad, ha inspirado a las sociedades civilizadas.

²³ Es importante recordar que los fundamentos de la sentencia deberán ser explicados en los dos idiomas oficiales: castellano y guaraní. Ello constituye una exigencia legal en cuanto al modo de dictar sentencias en los juicios orales. (art. 118 del C.P.P.)

PROCESO ORDINARIO



DOCTRINA

MAIER, JULIO B.J., *Derecho procesal penal, T. I: Fundamentos, 2da. ed., Editores del Puerto, págs. 442-468, Buenos Aires, Argentina, 1996*

FERRAJOLI, LUIGI, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal, Trotta, Cap. 9, acápite 39, apartados 1 y 2, págs. 561-566, Madrid, España, 1995*

FOUCAULT, MICHAEL, *La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, en especial: conferencias segunda y tercera, págs. 37-88, Barcelona, España, 1991*



/ CAPITULO II

Declaración del imputado

Durante la Investigación. Imputado con privación de libertad. Tiempo para su declaración. Advertencias al Imputado. Declaración Irregular. Orden de la declaración del Imputado. Métodos prohibidos. Utilización del detector de mentiras. Suspensión de la declaración. Interrogatorio policial. Formalidades para la declaración. Declaración ante la Policía. Nulidad de la declaración. Validez de la declaración.

LA DECLARACIÓN DEL IMPUTADO²⁴

DURANTE LA INVESTIGACIÓN²⁵

La declaración en esta fase se realiza, ante el Ministerio Público, con todas las formalidades previstas para la declaración del imputado, como las advertencias preliminares, instrucción acerca de sus derechos, la exoneración del juramento y la prohibición de métodos constrictivos de su voluntad. Asimismo, deberá ser tratado como inocente en cuanto al uso de esposas o elementos de seguridad, salvo cuando sea absolutamente necesario. Para evitar la fuga u obstrucción. En todo momento será asistido por un defensor técnico, salvo cuando el mismo imputado sea abogado y quiera ejercer su defensa.

Si el imputado desea declarar ante el juez, nada obsta que lo haga, aunque haya declarado o no ante el Fiscal. Pues la declaración del imputado es un derecho, que el imputado utiliza según sus intereses o estrategia de defensa. Las modalidades o formas que rodean su realización, están precisamente para dar orden al proceso y garantizar que el derecho a la defensa sea efectivo durante toda su duración.

IMPUTADO CON PRIVACIÓN DE LIBERTAD . TIEMPO PARA SU DECLARACIÓN²⁶

De conformidad al art. 85 del C.P.P. si el imputado se hallare privado de su libertad sea por aprehensión o detención preventiva dictada por el fiscal, deberá tener oportunidad de declarar a más tardar dentro del plazo de 24 horas.

²⁴ Este Capítulo, tiene como fuente Lineamientos sobre el Código Procesal Penal. Capítulo VII., págs. 139 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2002

²⁵ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. ART. 84 C.P.P. #149

²⁶ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. Art. 85. #151

Este plazo podrá ser prorrogado por otras 24 horas en caso de que el imputado desee contar con la presencia de un defensor de su confianza para la declaración (Art. 28 L.O.M.P.) Excepcionalmente, por causas de fuerza mayor, el fiscal podrá fijar por resolución fundada un plazo distinto al establecido, para el cumplimiento de dicha diligencia. Pero esta decisión deberá estar expresamente justificada. Por ejemplo, si el hecho ocurre en un lugar distante de la sede del juzgado y la distancia impide que se respete el plazo establecido para la declaración del imputado menor detenido, puede realizarse la diligencia cuando sea materialmente posible, sin que su demora justificada constituya razón o causal de nulidad de proceso.

ADVERTENCIAS AL IMPUTADO²⁷

Desde el momento mismo en que sea sindicado o señalado en forma general o especial de la comisión de un hecho punible, el imputado adquiere derecho a ser informado de la causa de la incoación y de todos sus derechos procesales. Por ejemplo, cuando sea aprehendido o detenido o simplemente sea citado a comparecer. Concretamente antes de la audiencia indagatoria, deberá ser advertido de su derecho a abstenerse y que ello no perjudica su situación en caso de hacerlo. Asimismo, deberá ser instruido acerca de todos sus derechos procesales. Primero se tomarán los datos personales del imputado, luego se le expresarán las advertencias legales y posteriormente se lo dejará declarar respecto al hecho, si desea hacerlo. Las partes podrán formular preguntas, que constará si estima conveniente.

²⁷ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII #152

DECLARACIÓN IRREGULAR ¿ACARREA LA NULIDAD DEL ACTO? ²⁸

En este punto es necesario recordar lo siguiente: el C.P.P. establece que todo acto procesal realizado en inobservancia de las formalidades establecidas para su validez podrán ser rectificadas, corregidas, repetidas o convalidadas antes de ser anuladas. Inclusive en el art. 12 se establece que cuando la nulidad aunque sea de carácter absoluto, es decir afecte el derecho a la defensa del imputado, pero su declaración no beneficie al mismo, antes bien lo perjudique respecto a la fase en que se encuentra el proceso, no se declarará la nulidad del acto.

Con esto se quiere decir que no todas las declaraciones indagatorias del imputado realizadas sin las formalidades requerida para su validez sean nulas simplemente porque sí. No existe la nulidad por la nulidad misma, es necesario además que causen algún perjuicio al imputado para que proceda la nulidad. Por ejemplo, si la primera declaración del imputado se realizó en ausencia del abogado defensor y el proceso se encuentra en su fase final, siendo dicha declaración favorable al imputado no tiene porqué ser anulada.

ORDEN DEL INTERROGATORIO DEL IMPUTADO ²⁹

Según las formalidades previstas en el capítulo respectivo, primero se hacen las preguntas y advertencias generales, las cuales las realiza el fiscal o el juez según quien sea la autoridad que tome la declaración, y luego se realizan las preguntas respecto al hecho y sus implicancias. La regla es que siempre pregunta primero el que acusa es decir el fiscal y/p las querrela en su caso y luego el defensor. Inclusive, finalmente puede preguntar nuevamente el juez o tribunal y luego cerrar el acto.

Este orden no es arbitrario, sino se halla di-

²⁸ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. #153

²⁹ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII, #154

rectamente relacionado con el derecho a la defensa, es decir la posibilidad real de que la defensa del imputado conozca las preguntas del acusar para posteriormente poder defenderse formulando las suyas.

MÉTODOS PROHIBIDOS. UTILIZACIÓN DEL DETECTOR DE MENTIRAS ³⁰

... Dentro de esta concepción amplia del derecho a la defensa, el imputado tiene el derecho a no ser sometido a métodos prohibidos que alteren su voluntad, a fin de obtener de él información sobre los hechos investigados, como los malos tratos, las amenazas, el agotamiento, las violencias corporales, la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes, el engaño, la administración de psicofármacos, los sueros de la verdad, el polígrafo (detector de mentiras) y la hipnosis.

En base a estas consideraciones resulta claro que el imputado como órgano de prueba no puede ser obligado a declarar contra sí mismo. Sin embargo, el imputado como objeto de la investigación, o mejor, como objeto de prueba, puede ser sometido a determinadas observaciones o estudios periciales (reconocimiento de persona, extracción de fluidos corporales, placas radiográficas, estudios periciales etc.) a través de los cuales es posible llegar a la verdad introduciendo información sobre el hecho por medio de otras personas: los peritos y testigos; sin que ello afecte la prohibición de declarar contra sí mismo. Ya que en estos casos el imputado asume una actitud pasiva y los que desarrollan una actividad son terceros (peritos y testigos). La tendencia doctrinaria actual sostiene la concepción del imputado como "objeto de prueba", lo que no debe confundirse con la concepción del imputado como "objeto del proceso" según lo sostenía el inquisitivo medieval.

Por lo que si para conformar su inocencia, el imputado solicitara por ejemplo la utilización

³⁰ LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII, #155

del polígrafo, ello no constituiría una violación del derecho a no declarar contra sí mismo, sino ejercicio pleno de la defensa. Por lo que, para el proceso penal, no es un medio válido para probar la culpabilidad del imputado, pero nada obsta que por esta vía se demuestre su inocencia, si es que no existe otro modo de hacerlo.

SUSPENSIÓN DE LA DECLARACIÓN³¹

Por supuesto que sí. Recuérdese que la declaración es un derecho del imputado, cuya utilización depende de él. Además está decir que, si el imputado se indispone físicamente o su estado anímico o psicológico le impide ejercer plenamente ese derecho, se puede solicitar la suspensión del acto o ordenarla de oficio cuando se den dichas circunstancias.

Asimismo, el imputado puede en virtud del art. 17 de la Constitución Nacional, solicitar la suspensión de la audiencia, antes de haberse iniciado, a los efectos de hacer valer su derecho a contar con copias de las actuaciones existentes en su contra y conocer de esa manera la causa de la imputación, para poder defenderse.

INTERROGATORIO POLICIAL³²

Obviamente la Policía no tiene la facultad de tomar declaración indagatoria propiamente dicha al imputado, pero de conformidad a lo previsto en dicha disposición puede realizar preguntad tendentes a verificar algunas circunstancias generales del hecho o identidad de los participantes, a modo de proseguir la investigación y para saber hacia dónde orientarla según el caso.

Esto se puede realizar a partir del momento en que se ha conocido el hecho o se tiene

31 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII, #156

32 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII- #157. Arts. 90 y 297, inc. 4) C.P.P.

contacto con alguna persona sospechada de participar en él. Desde luego que eso no constituye medio de prueba alguno, sirve simplemente para distinguir la investigación y en el transcurso realizar actos que permitan sostener una acusación seria y responsable.

FORMALIDADES PARA LA DECLARACIÓN³³

Se pueden resumir en las siguientes: libertad para declarar, derecho a abstención, derecho a un defensor técnico, derecho a conocer la causa de la imputación y tener acceso a las actuaciones realizadas.

Una vez iniciada la audiencia, luego de sus datos personales, será advertido de las generales previstas. Inmediatamente podrá declarar sobre lo que crea conveniente y contestar en su caso las preguntas de las partes, siempre bajo la dirección de quien presida el acto (fiscal o juez).

Durante la declaración deberá ser asistido por un defensor técnico y será tratado dignamente en todo momento (artículos 91 y 92).

De la declaración se labrará acta que contenga todas estas formalidades y la firma del imputado, el fiscal o el juez en su caso y de las partes intervinientes.

DECLARACIÓN ANTE LA POLICÍA³⁴

La ley prohíbe expresamente que la Policía tome declaración indagatoria al imputado, pero si este quisiera hacerlo, la Policía podrá interrogarlo de conformidad al art. 297 inciso 4º sobre sus datos personales y sobre las circunstancias relacionadas al hecho investigado, a los efectos de la identificación y a fin de adoptar medidas urgentes y necesarias para evitar que el delito produzca resultados.

Por ejemplo, si el imputado desea manifestar la Policía datos sobre su identidad o sobre el

33 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. #159

34 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. #160

lugar en que se encuentra la víctima secuestrada o la bomba colocada, la policía deberá recibirla sin más trámite, a los efectos de evitar mayores perjuicios y encauzar las diligencias urgentes.

NULIDAD DE LA DECLARACIÓN³⁵

Siempre que dichas inobservancias hayan violado el derecho a la defensa, deberá decretarse la nulidad de la declaración del imputado, salvo cuando el mismo solicite la convalidación, cuando la nulidad le produzca más perjuicios que beneficios. Por ejemplo, si la declaración viciada beneficia al imputado en alguna medida, no se declarará su nulidad, aunque se haya violado su derecho a la defensa, porque de conformidad a lo previsto en el art. 12 del Código, la inobservancia de un principio o garantía no se hará valer en perjuicio de aquel a quien ampara.

Y tampoco se podrá retrotraer el procedimiento a etapas anteriores sobre la base de la violación de un principio o garantías previsto a favor del imputado, salvo cuando él lo consienta expresamente. Esto puede ocurrir cuando la causa se encuentre avanzada y surja un vicio en una declaración tomada en las primeras etapas que no beneficia la estrategia defensiva del imputado, quien más bien espera ansiosamente el juicio oral para corroborar su inocencia y ser absuelto definitivamente en la causa.

VALIDEZ DE LA DECLARACIÓN³⁶

Conforme lo previsto en la ley procesal, la declaración rendida en juicio ante el tribunal de sentencia es la que debe tomarse como válida. En caso de contradicciones entre la declaración rendida en juicio y las demás prestadas anteriormente, la ley determina que se tomará como válida la declaración brindada por el imputado en juicio, salvo que no de ninguna explicación razonable sobre la existencia de dichas contradicciones. Es este último caso las otras declaraciones prestadas con anterioridad, serán también consideradas según la sana crítica para obtener elementos de convicción a la hora de la valoración de toda la información producida durante el proceso.

35 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. #166

36 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO VII. #167

DOCTRINA

MAIER, JULIO B.J., Derecho Procesal Penal, II. Parte General Sujetos Procesales, 2da. Edición (1996) 1ra. Reimpresión, pág.242 AL 243, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999

CANO RADIL, BERNARDINO, Manual de Derecho Constitucional y Político Pág.190, Editorial "Ediciones Jurídicas Catena S.A.", Asunción, Paraguay, 2014

Jurisprudencia

1. ACUERDO Y SENTENCIA N° 149/2013 EXPEDIENTE: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN "F. R. B. Y OTROS S/ TRÁFICO DE DROGAS"
2. ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.263 / 2014 CAUSA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN: "L. F. D. B. S/ LESIÓN".
3. ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.006 / 2015. EXPEDIENTE: "RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSORA PÚBLICA DE CAAGUAZÚ NAZARIA MARI-BEL MONGES BRIZUELA EN M. P. C/ V. H. C. Y E. P. S/ ROBO AGRAVADO EN CAAGUAZÚ".
4. ACUERDO Y SENTENCIA N° 1.253 / 2013 CAUSA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN J. M. Q. S. S/ OMISIÓN DE AUXILIO Y OBSTRUCCIÓN AL RESARCIMIENTO POR DAÑO EN ACCIDENTE DE TRÁNSITO".



/ CAPITULO III

Fundamentos de la sentencia definitiva

Parte I. Ideas Generales sobre la fundamentación. Deliberación, normas y votación. Mecanismo para decidir sobre las cuestiones de la Sentencia. Vicios que una sentencia no debe contener. Motivación equívoca de la sentencia. Motivación contradictoria de la sentencia. Falta o insuficiencia de motivación de la sentencia. Motivación ilógica de la sentencia. Sentencia arbitraria.

Parte II. Ideas generales sobre la sanción. Bases para la medición de la pena. Método para medición de la pena. Criterios eventuales para la determinación en favor o en contra del condenado. Art. 65 C.P.

PARTE I IDEAS GENERALES SOBRE LA FUNDAMENTACIÓN³⁷

DELIBERACIÓN, NORMAS, VOTACIÓN³⁸

La Ley establece que una vez cerrado el debate, los jueces pasarán de inmediato y sin interrupción, a deliberar en sesión secreta, a la que sólo podrá asistir el secretario, como fedatario de la actuación del tribunal. La suspensión de este acto se dará únicamente en caso de enfermedad grave de alguno de los jueces y no podrá durar más de tres días, luego de los cuales se deberá reemplazar al juez y realizar el juicio de nuevo.

El Tribunal deberá apreciar las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral y según la doctrina de la sana crítica (recta razón, experiencia común y psicología). Todos los jueces deliberan y votarán respecto de todas las cuestiones, según el siguiente orden, en lo posible:

- 1) Las relativas a su competencia, a la procedencia de la acción penal y toda otra cuestión incidental, que se haya diferido para este momento;
- 2) Las relativas a la existencia del hecho punible y la punibilidad; y,
- 3) La individualización de la sanción aplicable.

Las decisiones deberán adoptarse por mayoría. La votación fundada se realizará en forma conjunta o separada según los jueces estén o no de acuerdo.

37 La Parte I, tiene como fuente Lineamientos sobre el Código Procesal Penal. Capítulo XXVI., págs. 465 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2002

38 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVI. #578

MECANISMO PARA DECIDIR LAS CUESTIONES DE LA SENTENCIA.³⁹

El tribunal tendrá la obligación de resolver todas las cuestiones que hubieren sido objeto del proceso. La Ley impone un determinado orden para el tratamiento de las cuestiones, el cual deberá ser respetado por los jueces, en lo posible. Se debe señalar que no es conveniente alterar este orden que ha sido establecido única y exclusivamente siguiendo los parámetros de la lógica.

La decisión del tribunal deberá ser fundada, por ello los jueces emitirán sus votos motivadamente, sobre cada una de las cuestiones, en forma conjunta o en el orden que resulte del sorteo que se podrá realizar en cada caso.

Estos votos deberán constar por escrito en el acta del juicio que seguirá siendo labrada por el actuario, quien también deberá participar de la deliberación. La sentencia será dictada por mayoría de votos. En el caso en que no se obtenga mayoría para el monto de la sanción, podrá aplicarse el término medio

VICIOS QUE UNA SENTENCIA NO DEBE CONTENER⁴⁰

Los vicios de la sentencia se resumen en dos categorías: los vicios del procedimiento y los vicios del juzgamiento. Esta distinción parte de la diferente posición en que se halla el juez frente al derecho, según sea sustantivo o procesal. Si bien en ambos casos se configura una infracción jurídica, el ángulo bajo el cual es examinada la sentencia resulta totalmente diverso.

Es preciso aclarar que en todos los casos existe una violación de la ley, como genérica desobediencia al mandato del legislador, pero esta violación se refiere en unos casos a la ley

39 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVI. JUICIO ORAL Y PÚBLICO - DELIBERACIÓN Y SENTENCIA. #538

40 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVI. #579

que regula el fondo del asunto (ley sustantiva) y en otros a la ley que regula la actividad del juez y de las partes (ley procesal).

El juicio del tribunal de mérito, se halla sometido a determinadas reglas que resultan violadas, el razonamiento no existe, la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como un acto escrito, no tendrá vida como pensamiento y desde el punto de vista del sistema procesal vigente será nula por falta de motivación.

En la sentencia, por ejemplo: la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un vicio del procedimiento en la motivación de la sentencia, o en un vicio del juzgamiento cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión del fondo del asunto. Por eso es necesario captar claramente el sentido de la diferencia. Toda norma jurídica, por el solo hecho de serlo, necesita que se le explique su significado, precisando el sentido de su mandato tanto para juzgar como para actuar, tanto para examinar cómo se ha juzgado como para examinar cómo se ha actuado

Aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra norma, implica siempre una inobservancia de ésta última, y tanto la inobservancia como la aplicación errónea configuran violaciones a la voluntad del legislador. De ahí que el motivo se halla genéricamente contemplado en la violación de la ley o infracción jurídica.

Infracción Jurídica

La doctrina sistematiza dentro del concepto genérico de infracción jurídica los siguientes casos:

- a) Falta de aplicación de la norma jurídica que le corresponde al caso;
- b) Aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella;
- c) Abierta desobediencia o trasgresión a la norma, todos los errores de derecho que constituyan desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, su validez o sobre su significado.

Casar la Sentencia

En cuanto a los efectos, los vicios in iudicando cuando son comprobador por el tribunal de sentencia, éste modifica la calificación contenida en la sentencia viciada aplicando correctamente la norma sustantiva inobservada. A esto se llama "casar la sentencia" y resolver correctamente.

Reenvío

Los vicios in procedendo, una vez comprobados por el tribunal de sentencia o casación, según el caso, provoca la anulación del acto irregular o viciado y los consecuentes o conexos que de él dependan. El tribunal de sentencia o de casación anula el juicio y su resultado, el fallo; y remite las actuaciones a otro tribunal para que realice un nuevo juicio. Esto es lo que se conoce como reenvío.

MOTIVACIÓN EQUÍVOCA DE LA SENTENCIA⁴¹

El tribunal incurre en una motivación equívoca cuando la argumentación utilizada en el fallo se sustenta de modo exclusivo en una circunstancia fáctica de la que razonablemente pueden extraerse conclusiones opuestas, pues al optar sin otro fundamento o explicación por una de ellas, se viola el principio lógico de no contradicción y por lo tanto se incurre en arbitrariedad.

MOTIVACIÓN CONTRADICTORIA DE LA SENTENCIA⁴²

Para determinar si se ha incurrido en contradicción al dictar el fallo, es preciso establecer si se ha violado o no el principio de contradicción, en virtud del cual no es posible que una misma cosa sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo aspecto. Es decir, cuando se argumenta el fallo haciendo dos juicios contradictorios entre sí, por lo que no pueden ser verdaderos los dos.

Ello ocurre cuando la proposición fáctica negada es exactamente igual que la proposición fáctica afirmada. También constituye motivación contradictoria, cuando hay un profundo contraste entre el considerando del fallo y la parte resolutive del mismo.

FALTA O INSUFICIENCIA DE MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA⁴³

Hay falta de motivación cuando la sentencia carezca materialmente de ella, pero también la habrá cuando el considerando sólo la mencione en forma normativa y a modo de valoración crítica enuncie, por ejemplo: "De conformidad a la prueba producida se en-

tiende que han quedado acreditados: el hecho, la autoría y la responsabilidad de acusado"; sin señalar en forma razonada cuáles son los hechos y de qué manera han conducido dicha conclusión.

Esta genérica expresión no puede suplir en modo alguno la fundamentación de la sentencia, pues el tribunal debe emplear las pruebas incorporadas al proceso, no sólo mencionándolas sino someténdolas a valoración crítica.

El tribunal debe explicar a través de inferencias razonables inducidas o deducidas de la prueba, las diversas conclusiones que en base a ellas se vaya arribando.

Una sentencia penal adolece de vicio grave y debe ser anulada cuando falta totalmente la motivación o si ella es tan deficiente y pobre que se puede considerar ausente, o bien cuando sean contradictorios en tal medida que se anulen recíprocamente. Por ejemplo, se considera que falta la motivación cuando se hace una fundamentación larga y profusa de los hechos, faltando, sin embargo, toda indicación sobre la relación de causalidad y el dolo. En este caso la insuficiencia equivale a la falta de motivación.

MOTIVACIÓN ILÓGICA DE LA SENTENCIA⁴⁴

Cuando existe un error lógico – jurídico por falta de correspondencia entre las premisas y la conclusión de la sentencia. El control de logicidad lo efectúa el tribunal verificando el razonamiento que ha seguido el inferior en la elaboración del fallo, en consecuencia, examina si el a-quo ha aplicado bien o mal las reglas de la sana crítica (es decir las reglas de la experiencia, la psicología y de la lógica); para anular en su caso la decisión. El control de logicidad se extiende cuando los argumentos de la sentencia son incoherentes, incongruentes, contradictorios o equívocos, constituyendo la casación el mecanismo para anular los vicios.

41 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVIII. #672

42 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVIII. #673

43 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVIII. #674

44 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVIII. #675

SENTENCIA ARBITRARIA ⁴⁵

Es aquella dictada por el tribunal, sin apoyo legal o prescindiendo de las constancias de la causa, ... , la sentencia arbitraria, está plagada de argumentos que no surgen de la valoración del material probatorio, sino únicamente están en la cabeza del juez, pues la decisión aparece como resultado de una actitud caprichosa, apartándose de lo que la ley establece, como una manifestación arbitraria de su potestad jurisdiccional.

Doctrina

MAIER, JULIO B.J., Derecho Procesal Penal, I. Fundamentos, 2da. Edición (1996) 1ra. Reimpresión, pág. 871, Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999

Jurisprudencia

1. ACUERDO Y SENTENCIA N° 489 / 2015 EXPEDIENTE: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN "W. F. C. S/ HECHO PUNIBLE CONTRA LA LEY 1340/88".
2. ACUERDO Y SENTENCIA N° 777 / 2015 CAUSA: RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN "H. J. B. M. S/ SUMINISTRO Y TENENCIA DE DROGAS SIN AUTORIZACIÓN".
3. TAPEL.PENAL. TERCERA SALA.11/11/14. "JUAN ARIEL MARECOS Y OTROS S/ PRODUCCIÓN DE DOCUMENTOS NO AUTÉNTICOS Y OTRO" (AC. Y SENT. N° 73).
4. TAPEL. PENAL. CUARTA SALA. 24/06/13. "MARCO AURELIO PANIAGUA GONZÁLEZ S/ LESIÓN CULPOSA" (ACUERDO Y SENTENCIA N° 38).

45 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XXVIII. #677

PARTE II IDEAS GENERALES SOBRE LA SANCIÓN ⁴⁶

BASES PARA LA MEDICIÓN DE LA PENA ⁴⁷

Sin duda este es uno de los aspectos más importantes del juicio, ya que de su racionalidad depende la aplicación justa de la ley al caso concreto. Sin embargo, la elección de las penas en cuanto a su calidad y cantidad -incluidas ciertas características de su ejecución- es actualmente poco menos que una cuestión de azar o de intuición antes que un examen jurídico racional.

La determinación de la pena es el acto a través del cual el tribunal fija las consecuencias del hecho punible. Constituye un acto complejo que no solo se dirige a la elección del monto o la clase de sanción, sino también a aspectos relacionados con el modo de ejecución, tales como el régimen de la probation.

... La determinación de la pena implica el desarrollo de un proceso en el que deben ser clasificados y ponderados distintos tipos de información acerca del delito y del autor, a fin de lograr la respuesta más equilibrada posible frente a cada situación.

En este sentido, siguiendo al principio de legalidad; el juez debe actuar aplicando el derecho fuera de toda apreciación personal o arbitrariedad; constituyendo esta la mayor garantía dentro del Estado de Derecho.

46 La Parte II, tiene como fuente el Capítulo XIII, del Manual de Litigación Oral, 2da. Edición, págs. 263 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2020.

47 La Parte II. Ideas generales sobre la sanción, tiene como fuente el Manual de Litigación Oral, 2da. Edición, 2020.

MÉTODO PARA LA MEDICIÓN DE LA PENA

a- Establecer el marco penal aplicable:

En este punto es necesario determinar la norma lesionada por la conducta descrita en los hechos; y demostrada a través de la prueba producida en juicio. Por ejemplo, si los hechos constituyen un homicidio doloso, la norma penal lesionada será la del art. 105 del C. Penal vigente. En el caso que existan varias lesiones de la ley, deberá determinarse el marco penal más grave (art. 70 C. Penal).

b- Determinar existencia de agravantes y atenuantes legales:

En este sentido constituye un paso fundamental averiguar si existe una modificación legal del marco del hecho punible cometido. Por ejemplo, en el art. 105 el inciso 2° contiene las modificaciones que agravan la responsabilidad del acusado, mientras que el inciso 3° establece las atenuantes del homicidio que demostradas disminuirían considerablemente la sanción aplicable. Esto también se presenta en los hechos previstos en los artículos 112, 128, 135, 166, etc. del C. Penal.

c- Determinar existencia de circunstancias atenuantes especiales:

Según el caso puede presentarse una situación que se encuentre especialmente atenuada por la ley, lo cual estaría modificando sustancialmente el marco penal. Por ejemplo, la existencia de un error de tipo o error de prohibición, o de legítima defensa, trastornos mentales, o de emoción violenta, estado de necesidad, tentativa, complicidad, etc. Asimismo, podría ser viable la aplicación del art. 67 del C. Penal cuando la ley lo establezca, por ejemplo, en el art. 128 inciso 3°, lo cual remite necesariamente a las reglas de la atenuación de los marcos penales aplicables. Sin embargo, no se aplica el art. 67 cuando el mismo artículo establece una atenuante. Por ejemplo, en el art. 105 inciso 3°, no se puede atenuar en virtud del art. 67, porque sería una doble atenuación. (art. 68 C. Penal) **48**

d- Establecer las circunstancias fácticas atenuantes y agravantes:

En este punto es importante hacer una lista de hechos o situaciones que podrían ser relevantes al momento de imponer la sanción o reducirla. Por ejemplo, la existencia de antecedentes o la carencia de ellos. Una vez confeccionada dicha lista, se realizará un trabajo de comparación entre ambas para evaluar si la situación general del acusado es favorable o desfavorable. Por ejemplo, si tiene más circunstancias desfavorables respecto a las favorables, probablemente el tribunal decidirá agravar la sanción y a la inversa en caso contrario.

e- Determinar el grado de reprochabilidad del acusado dentro del marco penal concreto:

Una vez establecido el marco penal concreto para su aplicación deberá determinarse de manera precisa los aspectos descritos en el art. 65 del C. Penal.

f- Determinar la pena concreta: Establecer con precisión la cantidad de meses o años, así como el monto de los días multa a ser aplicados al acusado, conforme la escala penal prevista en cada caso.

g- Determinar penas complementarias o adicionales:

Conforme lo establece el Código Penal en caso de que fuere necesario y pertinente establecer el monto de las penas complementarias de multa o adicionales a ser aplicadas al caso concreto. artículos 53, 57, 58, 59 y 60 del C. Penal

h- Determinar el cómputo de privación de libertad anterior:

Descontar el tiempo de prisión preventiva u otra privación de libertad que haya sufrido el acusado y descontar el tiempo transcurrido de la pena a ser impuesta, conforme el art. 69 del C. Penal.

tes y el marco penal del tipo legal sea de por sí atenuado, en la medición de la pena no deberán aplicarse las reglas del art. 67, es decir no se podrá atenuar lo que ya está atenuado legalmente.

i- Decidir sobre la prescindencia de la pena: en los casos previsto en la ley penal como por ejemplo en el art. 64, verificar si en el caso concreto es posible prescindir de la pena aplicable.

j- Decidir sobre la suspensión a prueba de la ejecución de la condena: Si la pena privativa no supera los dos años verificar la posibilidad de la suspensión condicional de la ejecución de la condena y proponer condiciones para su cumplimiento; conforme lo establece el art. 44 y siguientes del C. Penal.

k- Decidir sobre la postergación o sustitución de la pena: En los casos previsto, verificar si corresponde postergar la aplicación de la condena, conforme lo prevé el art. 43 del C. Penal o la sustitución de la misma, según lo previsto en los artículos 55 y 66 del C. Penal

CRITERIOS EVENTUALES PARA LA DETERMINACIÓN EN FAVOR O EN CONTRA DEL CONDENADO. Art. 65 C.P.

En efecto siguiendo el orden establecido en dicho precepto legal, conviene desarrollar la fundamentación de la siguiente manera:

1. Efectos en la situación profesional
2. Pérdida del puesto de trabajo
3. La posible revocación de la suspensión de la pena privativa de libertad
4. Efectos mutuos entre la pena principal y las complementarias o adicionales
5. El posible fracaso de la situación económica del condenado a causa de la reparación del daño o de ejecución de una pena privativa de libertad
6. Corta expectativa de vida por ejemplo a causa de una enfermedad terminal.

LOS MÓVILES Y LOS FINES DEL AUTOR

En general agravantes

1. Inclínación a la violencia
2. Egoísmo fuerte

3. Hacer carrera criminal
4. Haber actuado por codicia
5. Haber actuado con fines deshonestos o inmorales
6. Actuar por el solo hecho de dañar

En general atenuantes

1. Tentación repentina
2. Provocación a través de una operación encubierta o como confidente de la policía
3. Haber sido extorsionado
4. Haber transitado por una situación muy conflictiva
5. Haber delinquido para salvar el honor o
6. Para ayudar a otra persona

LA ACTITUD FRENTE AL DERECHO

En general agravantes

Haber actuado en el caso concreto con: rudeza, malicia, crueldad, ensañamiento, falta de respecto o infamia

En general atenuantes

Haber actuado por móviles religiosos o razones de conciencia o convicción

LA INTENSIDAD DE LA ENERGÍA CRIMINAL

En general agravantes

1. Planificación precisa, empeño en la perfección del hecho
2. Testarudez, Frialdad, Cinismo
3. Reiteración con la misma víctima
4. Distintos actos de ocultación o simulación del hecho
5. Antecedentes penales, etc.

Ambivalentes (atenuantes y agravantes)

1. Haber utilizado un arma solo de juguete
2. Personalidad débil
3. Falta de carácter, etc.

Esto se determina solo en los delitos culposos o en casos de omisión

EL MODUS OPERANDI

1. Por la forma de realización del hecho punible:
2. Lugar especial (violación de una iglesia, escuela)
3. De noche (mayor inseguridad y miedo de la víctima)
4. Duración
5. Peligrosidad de las herramientas utilizadas, armas, etc.
6. Medida de la violencia aplicada
7. En forma organizada (en banda, organización criminal.)
8. En conjunto con otras personas
9. Abuso de una situación peligrosa para la víctima
10. Sofisticación en los medios utilizados para perpetrar el ilícito. (uso de la informática, tecnología, etc.)

LA IMPORTANCIA DEL DAÑO Y LAS CONSECUENCIAS DEL ILÍCITO

Pueden considerarse como consecuencias directas o indirectas de la realización del tipo legal en cuanto al dolo y el reproche del autor:

1. La muerte posterior de la víctima
2. El daño físico permanente ocasionado por el delito
3. El daño síquico infringido
4. La miseria inmerecida
5. El suicidio de la víctima, etc.

LA VIDA ANTERIOR DEL AUTOR Y SUS CONDICIONES PERSONALES

Ambivalentes

1. La cantidad de antecedentes penales
2. El tipo de antecedentes penales
3. La edad del autor
4. Las enfermedades que padece
5. Las expectativas de vida
6. La inmadurez mental
7. La extrema labilidad mental
8. La situación familiar inestable
9. La falta de responsabilidad social
10. La situación económica
11. Las facultades intelectuales
12. La posición profesional (deberes especiales)
13. El abuso de facultades especiales

14. La posición de jerarquía respecto a la víctima
15. Haber actuado en cumplimiento de un deber, etc.

LA CONDUCTA POSTERIOR Y REPARACIÓN DEL DAÑO

Agravantes

1. Continuar cometiendo delitos
2. Darse a la fuga
3. Derrochar el botín
4. Ocultar los medios de prueba
5. Intimidar testigos

Atenuantes

1. Reparar voluntariamente el daño
2. Mostrar arrepentimiento
3. Disponerse a seguir una terapia
4. Excusarse ante la víctima
5. Entregarse a la policía, etc.
6. Contar donde está la víctima, rehén, o botín.

LA CONDUCTA DEL ACUSADO DURANTE EL PROCESO

Agravantes

1. La rebeldía
2. El incumplimiento de las medidas alternativas
3. El incumplimiento de la probation

Atenuantes

1. El sometimiento obediente al proceso
2. La colaboración con el esclarecimiento del hecho
3. La demostración de la voluntad de reparación, etc.



/ CAPITULO IV

REGIMEN PROBATORIO

Parte I. Parte General. Generalidades. Búsqueda de la verdad. Libertad Probatoria. Exclusiones probatorias. Valoración.

Parte II. Parte Especial. Inspección ocular. Autorización. Allanamiento. Descubrimiento de otro hecho punible. Secuestro. Orden Judicial. Interceptación de comunicaciones. Intervención Judicial. Presencia judicial. Interceptación sin orden judicial. Prueba testifical. Querellante o denunciante testigo. Secreto profesional. Impedimentos legales. Valoración del testimonio. Testigo único. Careo entre testigos. Procedencia. Prueba Pericial. Generalidades. Pericia. Anticipo probatorio. Reconocimiento de personas. Prueba documental

PARTE I PARTE GENERAL⁴⁹

GENERALIDADES

Antes de desarrollar el cuestionario surgido en materia probatoria, cabe recordar que el régimen probatorio adoptado por el Código sigue la tendencia de las legislaciones de tipo moderno, dentro de las cuales la prueba se ha caracterizado por la utilización de recursos técnicos y científicos para el descubrimiento y valorización de los elementos probatorios y la consolidación de las reglas de la sana crítica en la apreciación de sus resultados; dentro del contexto del respeto irrestricto de la dignidad humana, consagrada en los derechos y garantías constitucionales y procesales.

En este sentido se establecen principios que rigen la actividad probatoria de los sujetos procesales (partes y órganos); la búsqueda de la verdad como meta procesal, la libertad probatoria para el manejo de la información y la sana crítica como medio de valoración.

Considerando la actividad probatoria como el único camino confiable para descubrir la verdad histórica (lo cual constituye una verdadera garantía contra las arbitrariedades judiciales) la búsqueda de la verdad debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual del acontecimiento histórico sobre el cual se desarrolla el proceso.

Conforme el sistema jurídico vigente, en las resoluciones judiciales sólo podrán admitirse como ocurridos los hechos o circunstancias que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo que impide que aquéllas sean fundadas en elementos puramente subjetivos. Esto determina por ejemplo que la convicción de culpabilidad necesaria para condenar únicamente puede derivarse de la prueba incorporada al procedimiento, no de meras

ficciones o del conocimiento privado del juez. La carga de la prueba constituye una obligación del que acusa (fiscal o querellante) quien tiene que aportar elementos que sirvan para destruir el estado de inocencia del imputado y construir en base a ellos la culpabilidad.

En cuanto a los medios de prueba, se ha adoptado el modelo tradicional (testificales, periciales, documentales, otros medios) pero no de un modo taxativo (no existe *númerus clausus*) sino abierto, a fin de poder adecuarse a los avances tecnológicos de la materia. Dentro de este tratamiento se halla un régimen especial para la inspección de lugares, personas o vehículos, el secuestro de cosas relacionadas con el delito, la prueba testifical, la prueba pericial, los careos y los reconocimientos de personas y objetos.

La incorporación de esos elementos al juicio, está regulada por distintas normas (normas generales, normas de oralidad, excepciones, incorporación por lectura y reglas generales del juicio) que se hallan dentro del Libro III. Cabe hacer especial mención de que la declaración del imputado no es tratada en el Código dentro del Libro de la Prueba, ya que constituye un medio de defensa, que eventualmente puede brindar información a la causa (siempre que sea libre y voluntaria). Sin embargo, dentro de la concepción del imputado como objeto de prueba, se podrá proceder a la inspección corporal y mental del mismo, respetando siempre su pudor, salud y con la debida autorización judicial.

Aunque no se encuentren expresamente establecidas (tasadas) las confesiones, presunciones e indicios, podrán ser valoradas en cada caso por el juez a través de la sana crítica, sustentada en reglas lógicas y de experiencia común que conducen a la construcción de la certeza, según ese sistema de valoración, por lo que no necesitan regulación expresa (otros medios de prueba).

Se ha establecido, además un amplio régimen de exclusiones probatorias, tanto cuando la información proviene directamente de un acto viciado, como cuando proviene indirectamente de él. Atendiendo a que la finalidad

49 Este Capítulo, tiene como fuente el Capítulo XIII, del Manual de Litigación Oral, 2da. Edición, págs. 263 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2020.

de todo proceso es comprobar la existencia de un hecho jurídico disvalioso, al que el Derecho de fondo denomina delito y del cual derivan determinadas consecuencias jurídicas, tales como la aplicación de una pena, la obligación de reparar el daño producido por el injusto a la víctima del mismo. El fin inmediato es el descubrimiento de la verdad; el fin mediato es la actuación de la ley penal. Para aplicar con justicia la ley sustantiva es necesario previamente averiguar la verdad histórica de los hechos, para sancionar al verdadero culpable y evitar la represión del inocente. En este contexto la actividad probatoria pretende alcanzar la verdad histórica para hacer posible la aplicación de la ley penal, en forma justa, si los hechos han sido determinados conforme a dicha meta.

Ahora observemos cómo funciona este principio conforme a la información introducida dentro del proceso y su eficacia probatoria conforme a los grados alcanzados.

Los sujetos procesales pueden adquirir respecto a la verdad distintos estados intelectuales. La prueba va impactando en la conciencia del juez, generando distintos estados de conocimiento, o grados de convicción, cuya proyección en el proceso tendrá diferentes alcances que la doctrina los conoce como:

Verdad histórica: Es la adecuación entre la idea que se tiene sobre un objeto y lo que ese objeto es en realidad.

Certeza: Es la firme convicción de estar en posesión de la verdad. Es un estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos, luego de rechazar sistemáticamente todos los motivos contrarios. La certeza puede tener una doble proyección, positiva o negativa. Será negativa cuando haya la firme creencia de que algo no existe. Entre la certeza positiva y la certeza negativas se presentan estados intelectuales intermedios como:

Duda: Es una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles. O más que el equilibrio quizá sea la oscilación, porque el intelecto es llevado hacia sí y luego hacia el no, sin poder quedarse en ninguno de estos extremos.

Probabilidad: Habrá probabilidad en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos. Cuando los elementos negativos sean superiores a lo positivos, se dice que hay improbabilidad.

Según las etapas del proceso, los estados intelectuales que produce el conocimiento de los hechos, van adquiriendo diversa trascendencia. Para iniciar el procedimiento no se requiere más que la simple **sospecha**, es decir estar en conocimiento de una noticia críminis que introduce una hipótesis delictiva para que los órganos encargados investiguen la verdad.

Para vincular a una persona al proceso como posible responsable del hecho delictivo se requiere **probabilidad** sobre su posible participación en el ilícito. La aplicación de una medida cautelar personal o real (prisión preventiva o embargo respectivamente) requiere la **posibilidad o motivos bastantes**. En cambio, ordenar el sobreseimiento definitivo o libre del imputado implica haber llegado a la certeza negativa respecto a su participación en el hecho. El sobreseimiento provisional requiere **duda** (por la insuficiencia de elementos probatorios)

Para decretar el auto de apertura a juicio se requiere la **probabilidad justificada** concretamente de la participación del imputado en el hecho punible. Para dictar sentencia definitiva de condena se requiere haber llegado a la **cer-**

teza positiva de la participación del acusado en el hecho punible. Se puede dictar sentencia definitiva de absolución, ante la **duda razonable** (in dubio pro reo) o la **certeza negativa**.

BUSQUEDA DE LA VERDAD⁵⁰ ¿Está obligada la defensa a buscar la verdad en el proceso penal?

Según el principio de inocencia que protege al imputado durante el proceso penal, se presume su inocencia, la culpabilidad debe demostrarse a través de la actividad probatoria, que conforme al principio de la carga de la prueba, es obligación de quien acusa. Por consiguiente, el imputado o su defensor no están obligados a buscar la verdad respecto al hecho que se le atribuye, pero tienen el derecho de hacerlo si ello conviene a la estrategia de su defensa.

Bien puede el defensor permanecer de brazos cruzados durante todo el proceso y esperar el momento oportuno para dedicarse a derrumbar toda la prueba de la fiscalía por su procedencia irregular; o en otro caso puede proponer diligencias investigativas o de prueba para su descargo. En esto radica el derecho a la defensa, en tener la posibilidad de defenderse probando o atacando la prueba de la acusación.

LIBERTAD PROBATORIA⁵¹ ¿Qué aspectos debe considerar el juez para la admisión de las pruebas?

La libertad dentro de la actividad probatoria se halla determinada por diversos aspectos.

- a. En relación al objeto de prueba: El medio utilizado debe ser pertinente al mismo, es decir conducente y útil (pertinencia).
- b. En relación a los medios de prueba: No se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico. Así también es posible probar no sólo con los medios expresamente regulados en la ley, sino con cualquier otro no reglamentado, siempre que sea adecuado para descubrir la verdad (conducencia y utilidad) y no sea contrario a los derechos y garantías legales.

50 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XI. #253

51 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XI. #254

También dentro del marco de la libertad probatoria existen excepciones a la libertad probatoria, como la inadmisibilidad de los medios de prueba que afecten a la moral o estén expresamente prohibidos por la ley. Tampoco serán admisibles los medios no reconocidos por las ciencias como idóneos para generar conocimientos (adivinación) o los que puedan producir alteraciones síquicas o físicas (sueros de la verdad, hipnosis, etc.)

EXCLUSIONES PROBATORIAS⁵²

Si bien el principio de libertad probatoria consagra amplias posibilidades para obtener información referente al hecho punible y sus circunstancias, ello no puede hacerse de cualquier manera ni a cualquier precio, al decir del maestro cordobés Cafferatta Nores. El C.P.P. prevé un amplio régimen de exclusiones probatorias. Tanto cuando la información proviene directamente de un acto irregular, como cuando proviene indirectamente de él.

Beling determina dos categorías de prohibiciones probatorias. Las **prohibiciones relativas**, que son aquellas que permiten la vulneración de derechos fundamentales bajo determinadas condiciones (allanamientos, secuestros, interceptaciones, allanamiento sin orden, etc). Las **prohibiciones absolutas** son aquellas que no admiten excepción alguna como por ejemplo la prohibición de declarar contra sí mismo (torturas etc.).

El elemento probatorio obtenido durante la fase de investigación debe ser legal, es decir debe haber sido obtenido o incorporado al proceso de un modo regular. Aunque no hubiere reglamentación expresa, la tutela de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas exige que cualquier dato probatorio que se obtenga en violación de ellas sea considerado ilegal, y, por ende, carezca de valor para fundar la convicción del juez. Por lo que, si una prueba de origen ilícito ha sido admitida y practicada, el juez no debe tenerla en cuenta en la formación de su convencimiento. Pues si apoyara la condena sobre el resultado

52 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XI. #255

de una prueba ilícitamente obtenida se habrá vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del imputado y por consiguiente el principio de inviolabilidad de la defensa.

Por otro lado, la justicia no puede aprovecharse de ningún acto contrario a la ley para hacer cumplir la ley, sin incurrir en una contradicción fundamental. El art. 174 del CPP determina la ineficacia probatoria de los actos procesales obtenidos ilegalmente, así como de los demás actos derivados de él. Los ejemplos en este campo son numerosos: la conversación indebidamente interceptada, que sin llegar a utilizarse (directamente) permite constatar la existencia de documentos o elementos relacionados con el delito; el arma homicida que fuera hallada luego de la confesión arrancada por torturas; la droga hallada en un recinto privado que se ingresó sin autorización judicial.

VALORACIÓN⁵³

En materia probatoria pueden distinguirse dos sistemas de valoración, el sistema de la prueba legal conocido también como tarifa legal o prueba tarifada, y el sistema de la libre convicción racional, conocida como sana crítica. La **tarifa legal** impone al juez determinadas reglas positivas o negativas para determinar el resultado de un medio concreto de prueba como por ejemplo la semiplena prueba, dos testigos firmes, contestes y uniformes hacen plena prueba, un solo testigo no hace plena prueba, etc.

La libre convicción, prueba libre o **íntima convicción** es aquella en la que el juez se libera de la coerción que suponen los principios legales de prueba y tiene plena libertad para valorar el resultado de cada medio, pudiendo así sin razonamiento expreso alguno, creer más a un testigo con antecedentes penales que a uno que no lo tiene, a un menor que a un adulto, a un solo testigo que a varios coincidentes, o desechar el contenido del examen pericial por sospechar de la imparcialidad del perito, etc. Este sistema rige en la actualidad en los procesos con un jurado. La sana crítica racional establece la más plena libertad de convencimiento

de los jueces, pero exige a diferencia de las anteriores que las conclusiones a las que se llega sean el fruto de las pruebas en que se apoye. La **sana crítica** se caracteriza por la posibilidad de que el magistrado logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la prueba con total libertad, pero respetando al hacerlo los principios de la recta razón, es decir las normas de la lógica, la sicología y la experiencia común.

La otra característica de este sistema es que el juez debe motivar sus decisiones, es decir debe señalar las razones de su convencimiento demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que se llega y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas (descripción del indicio del elemento probatorio ej. la huella hallada en el sitio contrastada con tal otro indicio, conduce a tal conclusión; o el testigo dijo tal cosa y su valoración crítica). Como ya no existe la tarifa legal en este nuevo sistema, la confesión, si es que se da durante el proceso, ya no tiene un valor preconcebido por el legislador; al igual que los indicios o las "testificales contestes y uniformes", por lo que también deben ser valorados según la sana crítica. Lo cual no significa que en el nuevo proceso penal no existan confesiones; las mismas pueden seguir apareciendo durante su desarrollo; la única diferencia es que no están "tasadas", es decir, no tienen que presentar características preconcebidas para su valoración; sino ser apreciadas íntegramente a la luz de la sana crítica.

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, como dice Couture: "las reglas del correcto entendimiento humano". Las leyes de la lógica o del razonamiento implican la operación intelectual orientada a obtener nuevos conocimientos de los ya adquiridos, danto como resultado el razonamiento lógico constituidos por varios juicios en el que el último es la conclusión (silogismo). Las llamadas máximas de la experiencia son las definiciones o juicios hipotéticos de cualquier contenido, independientes del caso específico pero que se relacionan con él porque explican su existencia, adquiriendo validez por provenir de casos similares conocidos por la experiencia común de las personas.

53 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XI. #256

PARTE II PARTE ESPECIAL

INSPECCIÓN OCULAR⁵⁴. *¿Puede el juez realizar inspecciones oculares?*

Las inspecciones judiciales se realizan a fin de reunir datos relativos al hecho investigado efectuados en forma directa por el juez o el fiscal a cargo de la investigación, mediante su percepción personal. Pueden referir a persona, lugares, objetos y demás rastros o huellas que el suceso pudiere dejar. Este medio de prueba aparece como una derivación lógica y natural del papel preponderante que adquiere el órgano directo de la investigación (en este caso el ministerio público) como derivación de los principios de oficialidad. De ahí que las facultades al respecto sean amplias, pudiendo también recurrirse al concurso de peritos y auxiliares. La inspección ocular o reconocimiento judicial es esencialmente una actuación de naturaleza judicial, aunque en ocasiones también puede ser una actuación de índole policial, pero sólo con carácter cautelar o preventivo.

Puede realizarse tanto en el juicio oral como en la fase de investigación.

.....Lo realmente importante en materia de inspecciones es que, producido el hecho presuntamente delictivo, se procure que quien tenga a su cargo la investigación, tome conocimiento de la manera más directa de la materialidad del suceso. Aunque la ley regule que el fiscal es el órgano encargado de la investigación, ello no impide que en los casos necesarios que no se admitan demora, el juez o tribunal (durante el juicio como medio de prueba) pueda realizar la inspección ocular del hecho.

AUTORIZACIÓN⁵⁵ *Si el fiscal no solicita la autopsia, ¿puede el juez ordenarla de oficio?*

Siempre que exista duda sobre la causa de

la muerte y el fiscal o las partes no solicitan la realización de la autopsia, la ley no prohíbe que el juez pueda ordenarla. Y ello resulta lógico, ya que el juez también debe procurar el descubrimiento de la verdad. La ley obliga a que en todos los supuestos de muerte violenta o sospecha de criminalidad se proceda a la autopsia del cadáver antes de su inhumación o incineración. La autopsia en caso de que sea necesario, deberá ser autorizada por el juez penal encargado del control jurisdiccional. Pues por el principio de los actos irreproducibles dicha diligencia no podrá ser postergada hasta el día del juicio oral, sino que deberá ser producida como un anticipo jurisdiccional de prueba, con todas las formalidades legales exigidas para que tenga validez probatoria y pueda ser utilizada en el proceso.

ALLANAMIENTO⁵⁶. *¿Qué implica que la resolución de allanamiento esté fundada?*

Salvo en los supuestos de entrada domiciliaria y sin mandato judicial, la intromisión domiciliaria exigirá la habilitación legal y autorización judicial. La habilitación legal existirá si se justifica legalmente la injerencia, en razón del principio de proporcionalidad del medio respecto al objeto de prueba.

La exclusividad jurisdiccional se basa en la necesidad de verificar la anterior exigencia legal, o en otros términos, la existencia de motivos suficientes para sacrificar los derechos individuales que amparan el respeto a la vida privada y familiar. La resolución que autorice o no la entrada y registro debe ser la expresión cumplida de lo mencionado precedentemente, debiendo ser precisa en cuanto a la expresión del lugar, tiempo y plazo para la intervención y adoptar la forma de auto, considerándose de esta manera debidamente fundamentada.

DESCUBRIMIENTO DE OTRO HECHO PUNIBLE⁵⁷

54 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #257

55 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #259

56 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #268

57 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #270

En estos casos se debe labrar acta de lo acontecido y si se trata de elementos que corresponden a otro hecho punible que no tengan ningún vínculo con el que se investiga, deberán remitir los antecedentes (como si se tratara de una intervención preliminar independiente), al fiscal de turno. Ahora bien, cuando el elemento descubierto corresponde a un hecho conexo al originalmente investigado, se puede ampliar la imputación.

Por ejemplo, si con una orden de allanamiento por robo, se descubre el cadáver apuñalado de una persona o droga. Este segundo hecho no puede quedar impune, so pretexto de que la orden de allanamiento corresponde a otro hecho punible. El tratamiento que corresponde dar en estos casos es el previsto más arriba, es decir, abrir otro proceso y encargar el mismo al fiscal de turno.

SECUESTRO, ORDEN JUDICIAL⁵⁸. ¿Es necesaria la orden de secuestro judicial para incautar objetos relacionados con el hecho?

El secuestro es una medida de coerción ordenada por el órgano jurisdiccional respecto a las cosas relacionadas con el hecho punible sujetas a confiscación y que pueden servir como elementos probatorios respecto del objeto procesal que se investiga y que se encuentran en poder de alguna persona que se resiste a entregarlo. El secuestro es un medio probatorio de comprobación inmediata utilizado generalmente en los primeros momentos de la investigación, cuya validez depende de la autorización particular o del juez en su defecto. El secuestro será ordenado cuando la obtención del objeto no se pueda simplemente recoger, por ello resulta necesario el acto de compulsión del juez para retirarlo. En los casos en que el poseedor o propietario se niegue a entregar el objeto requerido, la naturaleza de bienes jurídicos que puede afectar el secuestro requiere autorización judicial y por consiguiente, la orden debe estar debidamente fundada.

Tanto el juez penal o de paz pueden disponer

58 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #274

el secuestro de objetos y documentos relacionados con el hecho punible y los sujetos a comiso que pueda revestir alguna importancia para la investigación. El juez de paz en virtud a la competencia supletoria prevista en el art. 44 inciso 1º puede ordenar actos de investigación que no admitan demora.

INTECEPCIÓN DE COMUNICACIONES, INTERVENCIÓN JUDICIAL⁵⁹

Constituyen medidas instrumentales restrictivas del derecho fundamental del secreto de las comunicaciones privada, ordenadas y ejecutadas generalmente en la fase de investigación del proceso penal, bajo la autoridad del órgano jurisdiccional competente frente a un imputado y los objetos utilizados por éste para comunicarse, con el fin de que a través de la captación del contenido de lo comunicado o de otros aspectos del proceso de comunicación, se pueda investigar determinados hechos punibles y conseguir de esta manera información suficiente para el juicio, constituye un medio de prueba de comprobación inmediata.

PRESENCIA JUDICIAL⁶⁰

Es fundamental que el juez penal autorice la interceptación de la correspondencia privada en resolución fundada por motivos racionales (pertinencia, utilidad, proporcionalidad); pero no es imprescindible que esté presente durante la intervención. Lo cual no impide que asista, si resulta necesario, por ejemplo, para evitar que, durante el traslado de la correspondencia hasta el juzgado, se filtre la información que contiene o se divulguen informaciones no relacionadas al hecho que puedan afectar el derecho a la intimidad de los involucrados. En cada caso se evaluará la "necesidad de que el juez asista" desde el principio en la interceptación; o bien, lo haga desde la apertura de la correspondencia.

59 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #278

60 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #279

INTERCEPCIÓN SIN ORDEN JUDICIAL⁶¹ ¿Se puede grabar la propia conversación y después utilizarla como prueba judicial?

Al utilizar el precepto constitucional las expresiones interferencia e intervención de las comunicaciones privadas y telefónicas, se está refiriendo a la subrepticia presencia de un tercero en la conversación de otros, ignorantes de que están siendo escuchados y/o grabados.

Por ello no sería ilegal la grabación por un interlocutor de la conversación verbal o telefónica (la policía) con autorización de uno de los interlocutores, de una conversación de éste con terceros. Tampoco se ve inconveniente alguno en la aportación de la correspondiente grabación como elemento de prueba en un proceso penal. Esto es así porque el consentimiento de una de las personas afectadas (en este caso la destinataria de la comunicación) por la intercepción basta para que ésta pueda ser válida judicialmente. Conviene recordar que desde el momento en que el remitente envía la comunicación, ésta deja de pertenecerle; para pertenecer al destinatario hacia quien va dirigida. Quien puede disponer de ella voluntariamente, por eso es que entregar la grabación o reproducción de la misma a la autoridad judicial, está consintiendo su utilización en el proceso.

PRUEBA TESTIFICAL⁶²

La prueba testifical es un medio probatorio de carácter personal e indirecto, intervenido judicialmente y practicado, respetando las garantías del debido proceso; es un medio de prueba de carácter personal porque la fuente de la prueba (órgano) es una persona física, denominada testigo. Constituye una prueba de representación de los hechos mediante el relato verbal basado en la memoria humana que realiza una persona en presencia del fiscal, juez o tribunal y de las partes.

61 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XII. #282

62 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII.

Como acto de investigación sirve para formular imputación, para decretar una medida cautelar o para condicionar el ejercicio de la acusación. Como prueba judicial sirve al proceso de convicción del juzgador sobre los hechos objeto de enjuiciamiento.

El testigo es una persona física ajena normalmente al proceso, que citada en debida forma, emite una declaración ante el fiscal, el juez o el tribunal sobre hechos ocurridos fuera del proceso y percibidos directamente o a través de terceros.

Las personas jurídicas no pueden ser testigos, siendo sus eventuales manifestaciones objeto de prueba documental. El juez, el actuario y el fiscal tampoco pueden ser testigos, debiendo abstenerse en el ejercicio de sus funciones, si es que tuvieron conocimiento extraprocesal de datos útiles para la investigación.

La intervención como querellante no eximirá la obligación de declarar como testigo, aunque su incomparecencia sin justa causa a prestar declaración testimonial se entenderá como abandono de querrela, sin perjuicio de que pueda ser obligado a comparecer como testigo.

... Existen tres niveles de realización de testificales: la primera efectuada como acto de investigación durante la etapa preparatoria; la segunda como prueba judicial en el juicio oral y público y la tercera efectuada excepcionalmente, como anticipo jurisdiccional de prueba, antes del juicio oral.

QUERELLANTE O DENUNCIANTE TESTIGO⁶³

La intervención del querellante en un proceso penal, no lo eximirá de la obligación de declarar como testigo en la misma causa (principio de libertad probatoria) bajo las mismas formalidades para la declaración testifical. Sin embargo, su situación de querellante deberá ser valorada por el tribunal (sana crítica) a la hora de determinar su credibilidad.

63 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #286

Esta interpretación se desprende de lo previsto en el C.P.P. artículo 202/3 que describe al testigo como toda persona que conozca los hechos investigados, tendrá obligación de concurrir llamado judicial y ser interrogado contestando con la verdad de cuanto conozca (salvo excepciones legales). Generalmente la víctima o eventual querellante es la persona que ha sufrido el hecho y por ello tiene conocimiento del mismo, siendo su testimonio fundamental para el descubrimiento de la verdad.

SECRETO PROFESIONAL⁶⁴ ¿Puede el abogado defensor ser testigo?

El abogado defensor puede ser testigo si es liberado por el imputado del deber de secreto profesional (aunque su credibilidad debe ser cuidadosamente valorada, por el interés que puede seguir teniendo en la causa). Sin la autorización del interesado por el secreto profesional su testimonio es absolutamente nulo para el proceso penal.

IMPEDIMENTOS LEGALES⁶⁵ ¿Pueden declarar en juicio los menores de 14 años?

En virtud al principio de libertad probatoria, por el que se puede probar todo por cualquier medio de prueba reglado o no reglado, pero no a cualquier precio, los menores e incapaces pueden prestar testimonio en una causa penal, aunque no podrán ser “testigos de actuación”, es decir, firmar diligencia alguna de investigación. A través de la sana crítica se deberá evaluar el testimonio en cada caso concreto a los efectos de verificar su credibilidad.

Estos testigos no están obligados a declarar; sin embargo están obligados a concurrir y ser puestos por el fiscal o tribunal en conocimiento de la facultad de abstención prevista en el art. 205 para que a través del representante legal se abstengan o no de ejercer la facultad

de declarar. Esta es una formalidad conocida como generales de la ley y corresponde al grupo de preguntas por los “impedimentos legales” (art. 213).

VALORACIÓN DEL TESTIMONIO⁶⁶

Para la valoración de las declaraciones testificales, sometidas a las reglas de la sana crítica, deben tenerse en cuenta, entre otras, las circunstancias subjetivas del testigo (morales, sociales, económicas, intelectuales, afectivas, parentesco, amistad, enemistad, interés en el asunto, etc.), las circunstancias de tiempo, lugar y forma del dato que el testigo aporta y las características del contenido de su declaración, como la precisión, sugestión, grado de nerviosismo del testigo, donde dirige la mirada, incoherencias, tiempo transcurrido desde que sucedió el hecho, etc.

En la valoración de la prueba testifical presentan específicas peculiaridades el testimonio de la víctima del hecho, el testimonio de menores e incapacitados síquicos, la declaración de coimputado, los testigos de referencia, los confidentes policiales, el agente encubierto, el testigo extranjero, los testigos que no recuerdan lo sucedido, los testigos que se retractan en el juicio oral, los testigos contradictorios, etc.

En caso de contradicción del testigo (respecto a lo que dijo en etapas anteriores y lo que declara en juicio) se pueden traer a la vista aquellos testimonios anteriores y preguntarle sobre el motivo de contradicción delante del tribunal. Estos es lo que se denomina “contrastación de la declaración”, que debe necesariamente realizarse en casos de contradicción, para que el tribunal al valorar (en virtud de la sana crítica) obtenga sus conclusiones.

A los efectos del juicio, se considera como prueba la declaración prestada ante el tribunal y se la valora conforme el “grado de verosimilitud” surgida de la “contrastación”.

64 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #287

65 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #288

66 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #296

TESTIGO ÚNICO⁶⁷

La valoración del testimonio único de la víctima como fundamento de la sentencia estará en función a la credibilidad que la misma ofrezca al tribunal sentenciador, ya sea como prueba producida delante de él en forma inmediata o a través de una eventual prueba anticipada.

La declaración de la víctima, particularmente en delitos de violación, deberá corroborarse con otros medios de prueba de carácter objetivo, como lo son los exámenes médicos y cualquier otra referencia ajena al testimonio, debiendo incluso existir una cierta persistencia y coherencia en la incriminación. Se trata en definitiva, de ponderar y valorar las circunstancias periféricas o concurrentes en el caso, de carácter normalmente indiciario, para así poder excluir cualquier atisbo de duda razonable que impida la convicción judicial sobre la culpabilidad del imputado.

CAREO ENTRE TESTIGOS, PROCEDENCIA⁶⁸

Es el acto procesal consistente en la confrontación de las declaraciones de dos o más imputados o testigos, ya interrogados con anterioridad, encaminado a obtener el convencimiento del tribunal sobre la verdad de algún hecho en el que sus declaraciones como testigos o imputados fueron discordantes.

Esta prueba exige, por tanto, como presupuestos, por su especial naturaleza, la existencia de declaraciones previas; la contradicción entre ellas y la importancia para el proceso de despejar la duda sobre la veracidad de una u otra declaración discorde entre sí, por lo que no debe admitirse si existen otros medios de prueba que incontestablemente resuelvan la contradicción.

PRUEBA PERICIAL. GENERALIDADES⁶⁹

La pericia es un acto de investigación y un medio de prueba realizado, previo encargo judicial, por una persona ajena al proceso, especializada en alguna ciencia, arte o técnica. El examen recae sobre los hechos y las circunstancias relacionados con el hecho punible y tiene por finalidad auxiliar al juez y a las partes en el ejercicio de sus respectivas funciones procesales.

PERICIA. ANTICIPO PROBATORIO⁷⁰ ¿Las operaciones periciales tienen que producirse necesariamente como anticipo probatorio?

Desde el momento que no sean irreproducibles pueden realizarse como actos de investigación y posteriormente ofrecidas como prueba pericial para el juicio oral. En cada caso, deberá determinarse si la operación es reproducible o no para someterla al anticipo. Por ejemplo, si se toma una muestra de semen del imputado para la prueba de A.D. N. es factible que se pueda tomar otra prueba posteriormente, lo que la torna reproducible.

En cambio, si se ha extraído el semen del cuerpo de la víctima de coacción sexual, esa pericia debe realizarse como anticipo ... Existen otras operaciones que si bien tiene un contenido pericial como la prueba de nitritos, alcotest, balística, dactiloscopia, análisis primario de la droga, etc., constituyen actos de investigación, de comprobación inmediata que pueden realizarse por la policía y el fiscal sin necesidad de autorización judicial y mucho menos con carácter de anticipo probatorio. Pues pueden ser ofrecidas como elementos probatorios e introducidas al juicio a través de la declaración del funcionario o perito que practicó la diligencia de investigación u operación técnica, como medio de prueba pericial.

67 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #297

68 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIII. #307

69 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIV

70 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XIV. #307

RECONOCIMIENTO DE PERSONAS⁷¹

Conforme al art. 320 del CPP, el reconocimiento en rueda, por el carácter definitivo (en el sentido de la memoria del reconociente que puede perderse o ser influida por otros factores) debe realizarse dentro de este régimen. El reconocimiento en rueda es una típica diligencia de identificación de persona sobre la que recae razonable sospecha de su participación en el hecho investigado.

Comprende según la ley procesal, tres actos consecutivos.

a) Descripción de la persona a identificar con carácter previo al reconocimiento, por parte de quien vaya a realizar la identificación.

b) La realización del reconocimiento mediante la colocación de la persona a ser reconocida entre otras de apariencia semejante. En presencia de ellas o desde un lugar donde no pueda ser visto, que sería lo ideal, para la mayor espontaneidad del declarante, éste manifestará con claridad si reconoce o no alguna de ellas. Se debe evitar que la alteración física de la persona sometida a reconocimiento.

c) Documentación del acto, mediante la formalización de un acta, que dé cuenta de la diligencia en forma detallada y de las personas que participaron en ella.

El acta deberá ser firmada por el juez, secretario, abogado defensor, imputado, fiscal, el declarante y las personas ubicadas en la rueda. La rueda de reconocimiento puede completarse con otros medios de prueba, como reconocimiento por fotografías, fichas policiales, antropométricas, cintas magnetofónicas, etc, ya que el juicio oral no versa sobre la identificación del acusado sino sobre su culpabilidad o inocencia.

PRUEBA DOCUMENTAL⁷²

El C.P.P. no regula en forma completa y particularizada lo relativo a la prueba documental entendida como medio de prueba procesal de carácter autónomo.

... La prueba documental como medio de prueba se refiere exclusivamente al contenido o representación que encierra el documento. Dicha representación puede ser examinada o verificada para determinar su autenticidad a través del examen pericial; o lo que al decir de Carnelutti, la correspondencia entre el autor aparente y el autor real y la intangibilidad de su contenido.

Dicha verificación convierte al documento en objeto específico de una prueba distinta a la prueba documental, estando al servicio de tal finalidad, como por ejemplo la directa inspección judicial, el reconocimiento del documento por la persona que aparezca como su autor, previa exhibición del mismo aquella, el cotejo de documentos que se podrá realizar previa disposición del tribunal para la presentación de la escritura para comparar; la utilización en caso de que no existan dudas sobre su autenticidad, de documentos públicos o privados.

Asimismo, el tribunal podrá ordenar el secuestro de documentos, salvo los que se hallen expresamente exceptuados; o bien podrá ordenar que alguna persona escriba de su puño y letra un cuerpo de escritura, para cotejarla con otra. En cuanto a la clasificación de documentos, se destaca la importancia teórica y práctica la tradicional clasificación de documentos públicos y documentos privados.

71 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XV. #320

72 LINEAMIENTOS SOBRE EL CODIGO PROCESAL PENAL. CAPÍTULO XV. #327



/ CAPITULO V

El sistema de recursos

Introducción. Naturaleza. Funciones. Características del Sistema Vigente. Motivos. Terminología. Doctrina. Clasificación de los medios recursivos.

EL SISTEMA DE RECURSOS³

INTRODUCCIÓN

Una de las características fundamentales de la nueva legislación es la incorporación del **juicio oral en única instancia**, en el cual el tribunal de sentencia pronuncia la decisión definitiva, en cuanto a la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado, es decir la “sentencia de mérito”.

Esta decisión es dictada luego de un debate oral en que el tribunal y las partes han apreciado la prueba y discutido las cuestiones bajo la vigencia de los principios de **inmediación y concentración**.

La identidad física del juzgador es preponderante para asegurar la legitimidad de la sentencia. No es posible entonces admitir ninguna clase de recurso en cuanto al “mérito”.

Estos principios impiden que el tribunal de segunda instancia revalorice las pruebas o modifique los hechos en cuya producción y discusión no ha participado. Si se admitiera nuevamente la revisión de los hechos, lo trascendente de la inmediación perdería sentido.

El tribunal de alzada (Cámara o Corte) debe limitarse a examinar la corrección jurídica del fallo, en cuanto a la observancia de la ley sustantiva y a las formas esenciales del proceso, absteniéndose de incursionar en la parte histórica, es decir la relación fáctica que ha sido definitivamente fijada por el tribunal de sentencia.

De ahí surge el “desdoblamiento” del recurso de casación en el **sistema recursivo paraguayo**. En efecto, a fin de mantener la estructura constitucional de la doble instancia representada por los tribunales de apelación,

se ha considerado importante a los efectos de la **racionalización de la tarea recursiva**, otorgar también competencia casacional (además de su competencia tradicional en el conocimiento de los recursos de apelación general) a los tribunales de apelación, al revisar el modo en que los jueces de primera instancia han aplicado la ley penal o procesal penal en el juzgamiento de los hechos.

Por otro lado, tratándose del máximo tribunal de la República, el legislador concede a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, **el control de la aplicación de la Constitución en los procesos penales**, sin perjuicio del control constitucional ejercido por la Sala Constitucional sobre las leyes y las decisiones emanadas de cualquier otro tribunal de la República, que atenten contra dicha ley; conforme lo establece el artículo 259 inciso 6° y 260 de la Constitución Nacional, respectivamente.

De esta manera en consideración a la complejidad del recurso de casación propiamente dicho, a lo que se agrega la especificidad de la materia penal, la ley procesal ha establecido el desdoblamiento del recurso tradicional de casación, en los recursos de apelación especial y casación penal en la forma descripta; y la competencia exclusiva en ésta última, a la Sala de la Corte especializada en materia penal.

NATURALEZA

La decisión jurisdiccional que concluye un caso justiciable constituye en el proceso penal - a la vez - **un hecho jurídico y un hecho político**. El Estado al haber monopolizado la función de dirimir conflictos concretos de intereses con relevancia jurídica, para evitar la justicia por mano propia, ha contraído la obligación institucional de resolverlos legal y lógicamente.

El Poder Judicial, es el que de una forma u otra dice el derecho. Por tanto, la decisión de un tribunal de mérito **es un acto de poder** en su esencia y administrativo en su formulación, de allí su revisabilidad legal ajena a las

3 Este Capítulo, tiene como fuente el Capítulo XIII, del Manual de Litigación Oral, 2da. Edición, págs. 263 y sgtes. Edición de la autora, Asunción, Paraguay, 2020.

decisiones políticas. Pero claro, la revisabilidad permanente, de la sentencia como acto humano, debería ser siempre perfectible. Aunque a este aspecto se opone otro de valor axiológico: la **seguridad jurídica**. En consecuencia, desde el punto de vista de la revisabilidad casatoria, lo que debe analizarse no es el acto en sí, sino cómo se ejerció la función jurisdiccional para llegar a él.

... Sentada la premisa de que la sentencia constituye un acto de poder, la apelación especial y la casación constituyen **medios de control del ejercicio de ese poder**, para garantizar la regularidad en la prestación del servicio de justicia. Los tribunales como parte de la administración de justicia no escapan a conceptos como exceso, desviación o abuso de poder.

CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA VIGENTE

En el régimen recursivo vigente, tanto la apelación especial de la sentencia de primera instancia como la casación son **medios de impugnación con "motivos tasados"**, con los que se pretende la **nulidad de la sentencia** (casación por infracción de la ley sustantiva) **o del proceso** y, consiguientemente **de la sentencia**. (Casación por quebrantamiento de forma).

Estos recursos, encuentran su fuente en el **principio de igualdad** consagrado en la Constitución Nacional. La uniformidad de la jurisprudencia de los tribunales asegura un tratamiento similar frente a la ley penal por parte de los jueces, favoreciendo así la vigencia de dicho principio. Asimismo, la libertad como garantía constitucional primaria, no puede ser coartada sino en los casos precisamente establecidos y nadie puede ser condenado sin **juicio previo**.

FUNCIONES

La apelación especial y la casación penal tienden a defender los intereses y derechos de las partes procesales, revistiendo una función de **preservación de las normas del ordenamiento jurídico** (conocida en la doctrina

como "función nomofiláctica") y **unificación de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas**.

En este sentido la función de carácter político que el legislador ha instituido con estos recursos aparece reflejada en ellos. Estos recursos existen y se desarrollan únicamente en el campo procesal, como instrumento que depende de la voluntad de la parte afectada por el resultado de la sentencia. Pero aquella finalidad se muestra en la especialización de dichos recursos en la función del **control jurídico** realizado a través del **examen del derecho sustantivo o procesal**, mientras que los hechos están excluidos de su alcance.

DIFERENCIA CON LOS RECURSOS TRADICIONALES

Como se observa, en ambos recursos, la inobservancia o error se puede dar directamente en la arbitrariedad del fallo o en la decisión sin fundamento, como una desviación del ejercicio del poder jurisdiccional. Ello permite que ante la arbitrariedad que presenta la sentencia de primera instancia o de cualquier auto que ponga fin al proceso, se pueda recurrir directamente a la casación per saltum para la restauración del quebrantamiento.

... La sentencia que debe ser revisada fija los hechos en forma definitiva, por lo que el tribunal de casación (en nuestro caso la Cámara de Apelación o la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia) se debe limitar exclusivamente al análisis de la aplicación del derecho sobre esos hechos.

Al pronunciarse sobre este recurso, la actividad del tribunal debe circunscribirse principalmente a determinar la existencia de errores de juzgamiento. Vale decir, a establecer concretamente las normas legales sustantivas que se han aplicado, cuáles son las que realmente corresponden para resolver el caso y si ellas han sido debidamente interpretadas por el juzgador.

No cabe confundir la apelación especial y la casación con el recurso de apelación general, pues en éste se gestiona la reparación de cualquier defecto, sea de hecho o de derecho, mientras que en el ámbito de aquéllos, sólo se examina si la ley ha sido bien aplicada a los hechos declarados en la instancia ordinaria. La apelación especial o la casación, no constituyen una nueva instancia sobre los hechos, al igual que la apelación general donde el tribunal aquem está facultado legalmente a reexaminar de nuevo todo el material probatorio.

Dentro de un sistema acusatorio los recursos casacionarios obedecen a razones técnicas. El juicio oral y público, no concibe otro tipo de recursos (cabe recordar que en el C.P.P. paraguayo la apelación especial de la sentencia de primera instancia es en esencia una "casación encubierta", precisamente por este motivo) porque ello representaría ineludiblemente, duplicar el juicio, en relación al hecho sobre el que versa. Esto es debido al principio de inmediación que rige el juicio oral. Pues en virtud de él sólo los jueces que presenciaron el debate están habilitados para deliberar y votar la sentencia. Y por ese mismo principio un tribunal posterior que no ha presenciado el desarrollo de la prueba y el debate carece de legitimidad para dictar el fallo, pues aun apelando a métodos modernos de reproducción (grabaciones, videos) la ausencia de los jueces de sentencia al debate provocaría la pérdida de toda sustancia y razón de ser del juicio oral, significando un regreso a la delegación.

MOTIVOS

Los **motivos casacionales** pueden ser clasificados en **vicios de actividad o vicios de juicio** o *errores in procedendo y errores in iudicando*

... En la casación paraguaya esta inobservancia formal o sustancial debe referirse a un precepto constitucional, en una sentencia que disponga la pena de diez años, sea arbitraria o infundada.

La **motivación** es una operación lógica fundada en la certeza y el juez debe observar los principios lógicos supremos que gobiernan la elaboración de los juicios y dan base cierta para determinar cuáles son verdaderos o falsos. A estas reglas está sometido el juicio del tribunal de mérito, si ellas resultan violadas, el razonamiento no existe, la fundamentación de la sentencia, aunque aparezca como acto escrito, no tendrá vida como pensamiento y desde el punto de vista del sistema procesal vigente, será nula por falta de motivación.

En la sentencia, la actividad valorativa, volitiva y crítica que realiza el juez se cumple con un juicio lógico, pero el error en que incurra puede traducirse en un **vicio del procedimiento** en la motivación de la sentencia, o en un **vicio del juzgamiento** cuando no obstante la corrección formal del fallo existe error en la decisión del fondo del asunto.

Por eso es necesario captar claramente el sentido de la diferencia. Toda norma jurídica, por el solo hecho de serlo, necesita que se explique su significado, precisando el sentido de su mandato tanto para juzgar como para actuar, tanto para examinar cómo se ha juzgado como para examinar cómo se ha actuado.

... En el primer caso se interpreta para decidir sobre el fondo del asunto y en el segundo para ajustar la conducta procesal a la norma. En ambas situaciones la ley se interpreta para aplicarla, la **ley sustantiva** para aplicarla al **juzgar**; la **ley procesal** para aplicarla en el **proceder**.

Aplicar una norma jurídica a un caso que reclama la aplicación de otra norma, implica siempre una inobservancia de ésta última, y tanto la inobservancia como la *aplicación errónea* configuran violaciones a la voluntad del legislador. De ahí que este motivo se halla genéricamente contemplado en la violación de la ley o infracción jurídica.

La doctrina sistematiza dentro del concepto genérico de infracción jurídica los siguientes casos:

- falta de aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso

- aplicación de una norma a una hipótesis no contemplada en ella
- abierta desobediencia o transgresión a la norma
- todos los errores de derecho que constituyan desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado. La **violación de la ley** se presenta cuando:

- el juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica vigente,
- considera como norma jurídica una que ya no está o que no ha estado nunca vigente,
- cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una distinta a la que corresponde.

La violación puede ser entonces, atinente a la ley como norma jurídica de carácter abstracto (en cuanto a su existencia o contenido) o bien puede referirse al juicio individual relativo al caso concreto, por aplicación incorrecta del precepto a los hechos establecidos.

En el primer caso se trata de **una errónea inteligencia de la ley**; en el segundo, de una **errónea apreciación jurídica** del caso resuelto.

TERMINOLOGÍA DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL VIGENTE

- La *Inobservancia* significa desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión en el modo de cumplirla.

- La *Errónea aplicación* es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

- La *Arbitrariedad* es un exceso de poder o ejercicio abusivo del mismo, en los casos en que el juez se excede en los límites jurídicos

de la función asumiendo el papel de legislador sustituyendo la voluntad objetiva de la ley sustantiva o procesal. Esta arbitrariedad afecta el principio de división y equilibrio de poderes y eso es lo que descalifica la decisión. Lo mismo ocurre cuando el tribunal falla sin ajustarse a los hechos probados.

Si bien la estimación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas de la sentencia son inatacables en casación; está a cambio sujeto a control el proceso lógico seguido por el juez en su razonamiento.

- La Sentencia Infundada, corresponde a aquella que carece de motivación porque no expone los motivos que justifican la convicción del juez en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinan la aplicación de la norma a ese hecho, comprendiendo todas las cuestiones sometidas a decisión. También resulta infundada aquella que no ha sido razonada lógicamente, porque carece de coherencia y congruencia en cuanto a la acusación o los hechos probados o resulta contradictoria en cuanto a los motivos que se aducen y la parte resolutive, de modo que, oponiéndose, se destruyen recíprocamente y nada queda de la idea que se quiso expresar, resultando la sentencia privada de motivación o con una motivación contradictoria.

El tribunal de casación realiza bajo este aspecto un examen sobre la aplicación del sistema probatorio establecido por la ley a fin de custodiar la aplicación de las reglas de la **sana crítica en la fundamentación de la sentencia**, verificando si en ella se han observado las reglas fundamentales de la lógica, la sicología y la experiencia.

DOCTRINA

La **doctrina jurisprudencial española** incluye como motivos de **infracción de la ley**, no solamente la infracción propiamente dicha, sino también el error en la apreciación de la prueba. Ellos podrían sintetizarse de la siguiente manera:

- **Cuando conforme a los hechos probados en juicio se hubiera infringido un precepto legal de carácter sustantivo.** Esto significa que lo que se decide en la casación es si el juicio penal se ha llevado a cabo en razón al resultado del juicio histórico que contiene la sentencia. No se puede fundar la sentencia sin respetar escrupulosamente los hechos que se han probado en juicio. Lo que se discute en estos casos es sencillamente si el tribunal de sentencia, desde el punto de vista jurídico, ha valorado los hechos correctamente.
- **Cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de hecho, si éste resulta de documentos que muestran la equivocación evidente del juzgador y no estuvieren desvirtuados por otras pruebas.** Este motivo permite, controlar la racionalidad del juicio histórico o fáctico que ha realizado el tribunal. La libre valoración de la prueba no significa que el tribunal pueda hacer una valoración arbitraria, ilógica o irrazonable. El tribunal debe hacer un juicio histórico fundándose en la razón, las pautas normales del comportamiento humano y el manejo de las máximas de experiencia. (sana crítica)
- **Que se ponga de manifiesto un error sufrido en la narración de los hechos que se declaren probados, haciendo constar entre estos, supuestos no acaecidos en realidad.** Esto puede manifestarse a través de lo que se conoce como error positivo, es decir la inclusión en la narración del hecho de algo que está en abierta contradicción con lo que expresa el documento; o bien como error negativo al incluir en el relato del hecho un acontecimiento fáctico que no tiene base probatoria alguna o que se basa en una prueba ilegal. Igualmente, la valoración como prueba de lo que legalmente no puede tener carácter de tal, es considerado el mayor error de hecho que en la apreciación de las pruebas pueda imaginarse.
- **Que el error esté basado en la prueba documental per se; no en otra prueba que se documente a través del proceso o fuera del mismo en forma preconstituida.** En este sentido no son documentos la documentación de actos procesales y tampoco lo son las pruebas preconstituidas en forma documental que podrían haberse practicado en el juicio oral. El error o equivocación puestos de manifiesto en el documento debe ser indubitado y evidente.
- **Que la prueba alegada para demostrar el error no se desvirtúe por otros medios probatorios.** Esto significa que sólo deberá prevalecer la fuerza del documento en los supuestos y extremos en que realmente tenga fuerza probatoria para cualquiera de las partes, según el caso concreto. En definitiva, esto no quiere decir que en materia penal los documentos carezcan de cualquier fuerza probatoria, la tienen, la fuerza legal. Por ejemplo, las manifestaciones contenidas en un documento firmado por una de las partes podrán tener la transcendencia penal que se quiera, pero es indudable que en la valoración de la prueba, se debe partir de que han sido hechas por su autor, a no ser que se hayan realizado pruebas en el proceso que demuestren la falsedad de la firma o el error material cometido en el momento de hacerlas o la violencia. etc.

En cuanto **al quebrantamiento de la forma** generalmente se plantean los siguientes motivos:

- **Que se haya denegado alguna diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.** En este sentido la jurisprudencia establece los requisitos:

1. Que la diligencia concreta de prueba cuya práctica no se realizó se hubiere propuesto anteriormente en tiempo y forma oportunos
2. Que la misma hubiese merecido la declaración de pertinencia y estuviese programada procesalmente su realización.

3. Que, ante la decisión judicial negativa de la solicitud de suspensión del juicio para la realización de la diligencia, se hubiese dejado constancia de la correspondiente protesta y reserva de recurrir.

4. Que tratándose de prueba testifical propuesta y no practicada, se hubiese consignado en su oportunidad el interrogatorio a ser formulado a fin de que el tribunal quede debidamente informado del contenido de la prueba fallida.

5. Igualmente se exige que la prueba propuesta y no realizada sea de carácter ineludible, insustituible, fundamental y de posible realización.

- **Cuando el presidente del tribunal se niegue a que un testigo conteste en juicio o en una diligencia probatoria practicada fuera de la audiencia, preguntas que se le dirijan siendo pertinentes y de manifiesta influencia en la causa.** El motivo se refiere exclusivamente a la prueba testifical, admitida y practicada, en la que el presidente del tribunal deniega alguna pregunta o preguntas, siendo pertinentes y de manifiesta influencia para la causa. Se debe tratar por consiguiente de preguntas que hagan referencia al objeto del proceso y de cuya respuesta dependa la decisión que se tome en la sentencia, de modo tal que se puede afirmar que la respuesta del testigo hubiera cambiado lógicamente el sentido de la sentencia. Para que este motivo pueda dar lugar a la anulación de la sentencia se requiere que en la causa no existan pruebas que desvirtúen la posible e hipotética versión de los hechos que se presume podría haber referido el testigo, pues de otra manera la respuesta no tendría una manifiesta influencia en la causa.

- **Cuando se desestime cualquier pregunta por capciosa, sugestiva o impertinente, no siéndolo en realidad, siempre que tuviera verdadera importancia para el resultado del juicio.** Una pregunta capciosa es

aquella que está formulada en forma artificiosa o que lleva al engaño, una respuesta sugestiva es la que sugiere la respuesta, una pregunta impertinente es la que no guarda relación alguna con el objeto del proceso. En todos los supuestos son preguntas que se hacen no sólo al testigo sino también a peritos o al propio imputado. Este motivo tiene que ver con las modalidades o finalidades en cuanto a la formulación de las preguntas. Se puede denunciar a través de este motivo no solamente que la pregunta estuvo mal formulada sino también que la respuesta tenía verdadera importancia en el resultado final del proceso.

- **Cuando se haya omitido la citación de las partes al juicio oral, salvo que hubiesen comparecido en tiempo, dándose por citadas.** El motivo tiene incidencia directa en los derechos constitucionales de defensa y del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído. Sin embargo, la comparecencia del interesado convalida la citación mal efectuada, desapareciendo en este caso el motivo de indefensión.

- **Cuando en la sentencia no se exprese clara y terminantemente los hechos que se consideran probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como probados conceptos que, por su carácter impliquen la predeterminación del fallo.** En este motivo cabe distinguir tres sub-motivos que tienen fundamento y naturaleza diferentes como:

1- La falta de indicación clara y terminante de los hechos probados: Esto viene dado por la simple razón de que sobre esos hechos habrá que hacer la valoración jurídica que conduce inexorablemente a la condena o absolución. Lo que se exige en este caso es que la sentencia no adolezca de una ausencia de hechos probados y sobre todo que contenga a aseveraciones puntuales y básicas que debe estar en perfecta conexión con las valoraciones jurídicas que posteriormente se realicen, pero al mismo

tiempo es necesario que existiendo relato de hechos probados, éste no se haga en forma vaga, ambigua, oscura, ininteligible o inasequible en el sentido de que se sepa que es lo que se ha querido manifestar. La falta de claridad siempre tiene que ser gramatical o conceptual.

2- La manifiesta contradicción entre los hechos. La que se produce cuando existen afirmaciones dentro de los hechos probados, que por ser antitéticas son absolutamente incompatibles entre sí, por lo que se destruyen en forma recíproca, produciéndose en estas circunstancias un vacío fáctico esencial en la sentencia, al afirmar como probado algo que conceptualmente no puede estar probado, y;

3- La predeterminación del fallo. Este motivo requiere que las palabras que se empleen en la narración histórica de los hechos estén en la tipología penal con carácter normativo y jurídico, además que la supresión de las mismas, si no pueden sustituirse por otras, originen un fallo sin base histórica.

- **Cuando en la sentencia sólo se expresa que los hechos alegados por la acusación no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados.** Cabe señalar que no basta afirmar que los hechos relatados han sido probados, como asimismo no basta la afirmación de que no lo han sido, lo que realmente se requiere es que en cualquiera de los dos casos se expresen las razones que llevan al tribunal a cualquiera de las dos soluciones, por consiguiente, debería permitirse la posibilidad de recurrir en casación y por este motivo, aquellas sentencias que no expresen mínimamente las razones que ha tenido el juzgador para dar como probados o no los hechos objetos de acusación.

- **Cuando no se resuelva en la sentencia todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa.** Este motivo se refiere a lo que en doctrina jurisprudencial se denomina "incongruencia omisiva". Por este motivo se podrá denunciar

la violación del principio de correlación entre acusación y sentencia, en el sentido de que se esté condenando por unos hechos distintos de los que han sido acusados. El principio de congruencia no impone que el tribunal conceda lo que se pide, sino que decida en todo caso sobre lo que se le pide; y esta petición se refiere como es lógico no sólo a los hechos sino a una determinada calificación de esos hechos. Sin embargo, no existe incongruencia cuando el tribunal acepta una calificación, pero supone la exclusión de la tesis sostenida por la parte afectada y por consiguiente la eliminación implícita de ésta. Por otra parte, se halla en juego el principio de conservación de los actos procesales cuando se entiende que la falta de respuesta en el fallo a la pretensión punitiva equivale a una desestimación implícita, siempre que no se rompa el equilibrio y la correlación entre lo pedido y el fallo.

- **Cuando se condene por un hecho punible más grave que el que haya sido objeto de la acusación.** Este motivo permite la condena por delito más grave del calificado por las partes, siempre que se haya preservado el principio de derecho a la defensa; igualmente permite que el tribunal condene por el hecho distinto al calificado por las partes siempre que tenga señalada una pena inferior a la solicitada por las partes. Ninguno de estos casos constituye un problema de congruencia, pues el órgano judicial penal no está vinculado por la calificación alegada por las partes. Calificar de manera más gravosa o menos gravosa no es incongruencia, si se toma en consideración lo que las partes ha propuesto como objeto del juicio y si se califica todo lo que han propuesto. Lo que la ley preserva es el derecho de que nadie pueda ser condenado sin ser oído y por hechos distintos a los que conforman el objeto del juicio.

- **Cuando la sentencia haya sido dictada por menor número de magistrados que lo previsto en la ley o sin la concurrencia de votos conformes exigidos por la ley.** Este motivo se encuentra relacionado con el principio de inmediación que debe existir entre el tribunal que juzga la causa y todo el desarrollo del juicio desde el

inicio hasta la deliberación y elaboración de la sentencia definitiva. Es nula la sentencia que ha sido deliberada por dos jueces y no tres como establece la ley. En los casos de imposibilidad material de conformación de tribunal no se inicia el juicio hasta que el órgano esté integrado; y si la desintegración surge posteriormente, es causal de suspensión del juicio.

Todos estos motivos según el caso pueden ser alegados como causal de nulidad tanto en la apelación especial de la sentencia de primera instancia como en la casación propiamente dicha, ya que ambos recursos son en esencia la misma cosa, al establecerse como motivo para su interposición la inobservancia en la aplicación del derecho de fondo o de forma.

Lo único que los distingue es que en la casación las normas infringidas deben ser de origen constitucional y la pena aplicada debe ser mayor a diez años de privación de libertad.

En conclusión en lo que hace referencia a la estructura recursiva prevista en la ley procesal, fuera de los recursos tradicionales, la apelación especial y la casación han sido instituidas por el legislador con la finalidad de garantizar la corrección sustancial y la legalidad formal del juicio previo exigido por la Constitución, asegurando el respeto de los derechos individuales y las garantías de igualdad ante la ley e inviolabilidad de la defensa en juicio, así como el mantenimiento del orden jurídico en cuanto a la uniformidad en la aplicación de la ley penal.

Doctrina

MAIER, JULIO B.J., "Los Recursos del Procedimiento Penal – (Compilación)", Editores del Puerto S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999

AYÁN, MANUEL N. "Medios de Impugnación en el Proceso Penal", 2da. Edición, Editorial "Alveroni Ediciones", Córdoba, Argentina, 2007

AYÁN, MANUEL N. "Recursos en materia penal", Tomo I, 2da. Edición, Editorial "Marcos Lerner", Córdoba, Argentina, 2001

DE LA RÚA, FERNANDO, "La Casación Penal", Editorial Ediciones De Palma, Buenos Aires, Argentina, 1994

CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS RECURSIVOS

I. Reposición

La reposición se halla prevista en los artículos 458, 459 y 460 del C.P.P. y se caracteriza porque:

- Es un mecanismo de impugnación de resoluciones judiciales de mero trámite
- Se interpone ante el mismo órgano que dictó la decisión impugnada en forma independiente o acompañada de la apelación en subsidio.
- Se plantea por escrito dentro de los tres días de notificada la resolución impugnada, siempre que la misma surja dentro de un trámite escrito. Se plantea en forma verbal durante las audiencias orales; y en este caso no puede ir acompañada de la apelación general en subsidio.
- Cuando se plantea por escrito, luego de disponerse el traslado por tres días a cada parte, se resuelve en tres días más.
- Durante las audiencias orales luego de los traslados respectivos se resuelve en forma inmediata.

II. Apelación General

- Es un mecanismo de impugnación de decisiones judiciales recaídas en primera instancia durante las etapas previas al juicio oral.
- Procede contra las resoluciones previstas en el art. 461 y concordantes del C.P.P., cuando se hubiese producido algún agravio irreparable.
- Se interpone por escrito fundado ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución impugnada dentro de los 5 días de notificada la misma.
- Si hay hechos que probar, se ofrecen en la misma interposición
- Las partes tienen 5 días comunes para contestar la apelación
- Si existieren adhesiones durante el emplazamiento, se ordena otro traslado a las demás partes para que lo contesten dentro del mismo plazo de 5 días.
- Una vez contestados todos los traslados, se remite las actuaciones al tribunal de apelaciones.

CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS RECURSIVOS

- Dentro de los 10 días el tribunal de alzada decide sobre la admisibilidad del recurso y la procedencia de la cuestión planteada, en una sola resolución.
- Si se hubiese ofrecido prueba se fija una audiencia oral dentro de los 15 días de recibidas las actuaciones.
- En estos casos la resolución debe dictarse inmediatamente luego de concluida la producción de las pruebas.

III. Apelación Especial

La apelación especial se halla prevista en el Capítulo II del Título III del C.P.P. y se caracteriza por los siguientes aspectos:

- Es un recurso ordinario.
- Se plantea contra sentencias definitivas del tribunal de sentencia o aquellas que pongan fin al proceso.
- Se aplica por la inobservancia o errónea aplicación de un precepto legal de fondo o de forma.
- Se interpone en forma fundada ante el mismo órgano que dictó el fallo impugnado y se sustancia y resuelve ante el tribunal de apelaciones.
- El trámite: 10 días para interponer, 10 días para contestar, audiencia de prueba o fundamentación dentro de los 15 días y se resuelve inmediatamente si se ha convocado a la audiencia de prueba o dentro de los quince días, si no se ha convocado a dicha audiencia.

IV. Casación

La casación penal presentando las siguientes características:

- Es un recurso extraordinario.
- Se plantea contra sentencias definitivas del tribunal de apelaciones, o que pongan fin al proceso.
- Se aplica por la inobservancia o errónea aplicación de un precepto constitucional en sentencias de condena de diez (10) años en adelante, que sean arbitrarias o infundadas.
- Se interpone y se sustancia ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
- El trámite: 10 días para interponer, 10 días para contestar, audiencia de prueba o fundamentación dentro de los 15 días, debiendo resolverse inmediatamente en estos casos. Si no hay audiencia se resuelve en un plazo máximo de un mes.

V. Revisión

- Es un recurso extraordinario.
- Procede contra las sentencias de condena que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada.
- Se puede plantear en cualquier momento, aunque la sentencia haya quedado firme.
- Los motivos son los siguientes: Sentencia infundada, sentencia fundada en prueba falsa, sentencia condenatoria pronunciada por prevaricato, cohecho, violencia o fraude, por hechos nuevos aparecidos después de la sentencia y cuando corresponda aplicar una ley más benigna.
- Están legitimados para interponer la revisión: el condenado, su cónyuge y parientes y el Ministerio Público.
- Se interpone por escrito ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia
- Se tramita de manera análoga a la apelación especial.
- La resolución recaída puede anular la sentencia ordenando un nuevo juicio a través del reenvío.
- El condenado está protegido por la reformatio in pejus
- En caso de absolución se devuelven los objetos y cantidades pagadas como pena pecuniaria.
- Está prevista la indemnización a favor del imputado o sus herederos.
- El rechazo no impedirá la interposición de un nuevo recurso.



/ BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

BINDER, ALBERTO M., Introducción al derecho procesal penal, 2da. Edición actualizada y ampliada, Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1999

BINDER, ALBERTO M., El Incumplimiento de las formas procesales. Elementos para una crítica a la teoría unitaria de las nulidades en el proceso penal. Editorial Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 2000

LLANES OCAMPOS, MARIA CAROLINA, Lineamientos sobre el Código Procesal Penal, Editorial Litocolor S.A., Asunción, Paraguay, 2002

LLANES OCAMPOS, MARIA CAROLINA, Manual de Litigación Oral, Edición al cuidado de la autora, Asunción, Paraguay, 2020.

BIBLIOGRAFÍA DIGITAL DE JURISPRUDENCIA – CSJ.

RECURSO DE CASACIÓN

1. Corte Suprema de Justicia. Centro Interdisciplinario de Derecho Social y Economía Política (Cidsep). "Recurso Extraordinario de Casación. Apuntes Prácticos para su Implementación y Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia". Asunción, Paraguay. (2003).

Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/rec-extra-casa-1.php>

2. Corte Suprema de Justicia. División de Investigación, Legislación y Publicaciones del Centro Internacional de Estudios Judiciales (CIEJ). "Recurso Extraordinario de Casación. Jurisprudencia actualizada de la Corte Suprema de Justicia. Junio 2003 – Junio 2005. Asunción, Paraguay.

Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/rec-extra-casa-2.php>

3. Corte Suprema de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ). "Recurso Extraordinario de Casación. Tomo III. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. 2006 – 2012. Asunción, Paraguay.

Recuperado de <https://www.pj.gov.py/ebook/rec-extra-casa-3.php>

4. Corte Suprema de Justicia. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Recurso Extraordinario de Casación. Tomo IV. Jurisprudencia de la CSJ. 2003 – 2016. Asunción, Paraguay.

Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/rec-extra-casa-4.php>

RECURSO DE APELACIÓN

1. Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Gaceta Judicial. Nro. 2. 2019". Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay. 2019.

Recuperado de: https://www.pj.gov.py/ebook/libros_files/Gaceta_Judicial_2_2019.pdf

2. Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Gaceta Judicial. Nro. 3. 2017". Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay. 2017.

Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/revista-gaceta32017.php>

3. Corte Suprema de Justicia del Paraguay. Instituto de Investigaciones Jurídicas. "Gaceta Judicial. Nro. 1. 2015". Editora Intercontinental. Asunción, Paraguay. 2015.

Recuperado de: <https://www.pj.gov.py/ebook/revista-gaceta12015.php>



/ ANEXO 1

Acordada N° 1511/2021 CSJ

Guía: Marco conceptual básico para la aplicación de medidas cautelares de coerción personal.

Reglas generales que devienen del orden jurídico interno que rigen las medidas cautelares

CONSIDERACIONES GENERALES

La Acordada N°1511/2021 contiene en el Anexo I la Guía: Marco conceptual básico para la aplicación de medidas cautelares de coerción personal, donde se establecen las **Reglas generales que devienen del orden jurídico interno que rigen las medidas cautelares**

A continuación, se enumeran las reglas generales que devienen del orden jurídico nacional, la Constitución de 1992 y del Código Procesal Penal, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Se presentan cuadros sinópticos con la descripción de que realiza la Acordada de las reglas y la legislación nacional y jurisprudencia internacional a la que hace referencia.

REGLAS GENERALES QUE DEVIENEN DEL ORDEN JURÍDICO INTERNO QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES

ESQUEMA SEGÚN LA ACORDADA

1

La responsabilidad de otorgar o denegar una medida cautelar de coerción personal es única y exclusiva del magistrado que la dicta

El equipo de depuración establecido en cualquier programa de apoyo a los juzgados, y la secretaría del Juzgado, sólo pueden llevar a cabo una selección de casos a ser examinados y resueltos por el magistrado/a.

El magistrado es el único responsable de la decisión que adopta; este es independiente de todo poder extraño al que surge de la comprensión que tiene de las situaciones fácticas que considera acreditadas por la libre crítica racional de los elementos de prueba que se le expone y de la ley aplicable.

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Constitución de la República del Paraguay

Artículo 11. De la privación de libertad. Nadie será privado de su libertad física o procesado, sino mediando las causas y en las condiciones fijadas por esta Constitución y las leyes.

Artículo 12. De la detención y del arresto. Nadie será detenido ni arrestado sin orden escrita de autoridad competente, salvo caso de ser sorprendido en flagrante comisión de delito que mereciese penal corporal. Toda persona detenida tiene derecho a: 5) que se puesta, en un plazo no mayor de veinticuatro horas, a disposición del magistrado judicial competente, para que este disponga cuanto corresponda en derecho.

Artículo 19. De la prisión preventiva. La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

Código Procesal Penal

Artículo 234. PRINCIPIOS GENERALES. Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código. Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

Artículo 45. SECRETARIOS Y AUXILIARES. El juez o tribunal será asistido en el cumplimiento de sus actos

por el secretario. A los secretarios les corresponderá como función propia, además, tramitar las notificaciones y citaciones, disponer la custodia de objetos secuestrados, llevar al día los registros y estadísticas, dirigir al personal auxiliar, informar a las partes y colaborar en todos los trabajos materiales que el juez o el tribunal les indique. La delegación de funciones judiciales en el secretario o empleados subalternos tornará nulas las actuaciones realizadas y hará responsable directamente al juez por las consecuencias de dicha nulidad.

Artículo 125. FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

3 Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288. 122. Son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia y que sea proporcional. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la detención no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención.

2

Toda medida cautelar, sea alternativa, sustitutiva o de prisión preventiva es excepcional

El deber de fundar estas medidas en hechos, derecho y valoración de elementos de prueba se encuentra claramente establecido en el artículo 125 del CPP y concordantes.

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal.

Artículo 234. PRINCIPIOS GENERALES. Las únicas medidas cautelares en contra del imputado son las autorizadas por este código.

Las medidas cautelares sólo serán impuestas, excepcionalmente, siempre mediante resolución judicial fundada y durarán el tiempo absolutamente imprescindible para cubrir la necesidad de su aplicación.

Artículo 125. FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

Jurisprudencia internacional en la materia

Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288:

"122. Son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que no se erija en una privación de libertad arbitraria de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia y que sea proporcional. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima las razones por las cuales considera que la prisión preventiva debe mantenerse. No obstante, lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la detención no debe exceder el límite de lo razonable conforme el artículo 7.5 de la Convención".

3

Todas estas medidas de coerción personal deben ser requeridas motivadamente por el Ministerio Público y/o la querrela

La motivación debe expresar cuestiones de hecho, derecho y prueba que permitan ser examinadas y resueltas, fundadamente.

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 55. FORMAS Y CONTENIDO DE SUS MANIFESTACIONES. El Ministerio Público formulará motivada y específicamente sus requerimientos, dictámenes y resoluciones, sin recurrir a formularios o afirmaciones sin fundamento. Procederá oralmente en las audiencias y en el juicio; y por escrito en los demás casos.

Artículo 240. DETENCIÓN. El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, en los siguientes casos:

1) cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista probabilidad fundada para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar;

2) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, evitando que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares; y,

3) cuando para la investigación de un hecho punible sea necesaria la concurrencia de cualquier persona para prestar declaración y se negare a hacerlo.

En todos los casos, la persona que haya sido detenida será puesta a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito.

La orden de detención deberá contener los datos personales del imputado que sirvan para su correcta individualización, la descripción sucinta del hecho que la motiva y la identificación de la autoridad que dispuso su detención.

En ningún caso la Policía Nacional podrá ordenar detenciones; se limitará a realizar aprehensiones conforme lo dispuesto en el artículo anterior y a cumplir las órdenes de detención que emita el Ministerio Público o el juez. Asimismo podrá disponer la libertad del aprehendido o detenido cuando estime que no solicitará su prisión preventiva.

Artículo 125. FUNDAMENTACIÓN. Las sentencias definitivas y los autos interlocutorios contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión.

La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basan las decisiones, así como la indicación del valor que se le ha otorgado a los medios de prueba.

La simple relación de los documentos del procedimiento o la mención de los requerimientos de las partes no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación.

3

La falta de motivación del pedido de prisión y la falta de fundamentación en su aplicación, es un trato violento propiciado por agentes estatales

Así lo definió el MNP en diversos documentos en coherencia con obligaciones internacionales del Estado paraguayo.

Encerrar a un ser humano en el sistema penal, sin que éste pueda conocer la causa de su privación de libertad, por las formas de la fundamentación establecidas en la ley, provoca un nivel de sufrimiento innecesario y ajeno al sistema constitucional de encierro cautelar.

Este sufrimiento adicional al encierro es una violación de los derechos humanos del procesado

El problema de la nulidad por falta de fundamento en esta perspectiva es un problema de vigencia de DDHH.

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 9. IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES. Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código. Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

Artículo 13. 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 la libertad.

Artículo 55. FORMAS Y CONTENIDO DE SUS MANIFESTACIONES. El Ministerio Público formulará motivada y específicamente sus requerimientos, dictámenes y resoluciones, sin recurrir a formularios o afirmaciones sin fundamento. Procederá oralmente en las audiencias y en el juicio; y por escrito en los demás casos.

Artículo 247. FORMA Y CONTENIDO DE LAS DECISIONES. Las resoluciones que decreten la prisión preventiva, la internación o las medidas alternativas o sustitutivas, deberán contener: 1) los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo; 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se atribuyen al imputado; 3) los fundamentos, indicando concretamente, todos los presupuestos que motivan la medida, en especial, la existencia de peligro de fuga o de obstrucción; 4) el lugar o establecimiento donde deberá cumplirse; y, 5) la parte dispositiva, con clara expresión de las normas aplicables.

Jurisprudencia internacional en la materia

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. e)

Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención. De este modo, para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención.

4
La prisión preventiva es declarada por el juez, pero a pedido del Ministerio Público

No existe Audiencia del Art 242 al que pueda llamarse de oficio.

El juez solo llamará a esta audiencia si existe un pedido de aplicación de medidas cautelares.

La audiencia de revisión es la que puede y en ciertos casos, debe, llamarse de oficio.

En la revisión el juez cumple su misión de proteger la libertad.

Acaecida la condena, el encierro de la persona en el penal se provoca por virtud del auto de prisión preventiva mientras no esté firme esa condena.

Mientras la condena no quede firme la condición del procesado es de preso sin condena y goza de los controles propios de una prisión preventiva siendo ésta la naturaleza de su privación de libertad

No existe doble conforme hasta que la resolución ya no pueda ser recurrida

Interin se sustancien los recursos ordinarios o extraordinarios sigue rigiendo el auto de prisión.

No puede cumplirse una resolución judicial de condena en el plazo del recurso y mientras se sustancie un recurso (ordinario o extraordinario) contra dicha resolución

Salvo las medidas cautelares que se cumplen, aunque hayan sido apeladas

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 3. INDEPENDENCIA E IMPARCIALIDAD. Los jueces serán independientes y actuarán libres de toda injerencia externa, y en particular, de los demás integrantes del Poder Judicial y de los otros poderes del Estado. En caso de injerencia en el ejercicio de sus funciones, el juez informará a la Corte Suprema de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia. Cuando provenga de la propia Corte Suprema de Justicia o de alguno de sus ministros, el informe será remitido a la Cámara de Diputados.

Los jueces valorarán en su decisión tanto las circunstancias favorables como las perjudiciales para el imputado, con absoluta imparcialidad

Artículo 4. PRINCIPIO DE INOCENCIA. Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad. Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social. Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio. El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información.

Artículo 6. INVIOABILIDAD 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.

Artículo 240. DETENCIÓN. El Ministerio Público podrá ordenar que una persona sea detenida, en los siguientes casos: 1) cuando sea necesaria la presencia del imputado y exista probabilidad fundada para sostener, razonablemente, que es autor o partícipe de un hecho punible y que puede ocultarse, fugarse o ausentarse del lugar; 2) cuando en el primer momento de la investigación sea imposible individualizar a los imputados y a los testigos y se deba proceder con urgencia para no perjudicar la investigación, evitando que los presentes se alejen del lugar, se comuniquen entre sí y que se modifique el estado de las cosas y de los lugares; y, 3) cuando para la investigación de un hecho punible sea necesaria la concurrencia de cualquier persona para prestar declaración y se negare a hacerlo. En todos los casos, la persona que haya sido detenida será puesta a disposición del juez en el plazo de veinticuatro horas para que resuelva, dentro del mismo plazo, sobre la procedencia de la prisión preventiva, aplique las medidas sustitutivas o decrete la libertad por falta de mérito. La orden de detención deberá contener los datos personales del imputado que sirvan para su correcta individualización, la descripción sucinta del hecho que la motiva y la identificación de la autoridad que dispuso su detención. En ningún caso la Policía Nacional podrá ordenar detenciones; se limitará a realizar aprehensiones conforme lo dispuesto en el artículo anterior y a cumplir las órdenes de detención que emita el Ministerio Público o el juez. Asimismo, podrá disponer la libertad del aprehendido o detenido cuando estime que no solicitará su prisión preventiva.

Artículo 253. APELACIÓN. La resolución que disponga, modifique o rechace las medidas cautelares será apelable. La interposición del recurso no suspenderá el cumplimiento de la medida apelada. En estos casos el emplazamiento se hará por veinticuatro horas, luego de las cuales el juez remitirá inmediatamente las copias necesarias. El tribunal de apelación resolverá, sin más trámite, dentro de los tres días siguientes de recibidas las actuaciones.

Artículo 454. EFECTO SUSPENSIVO. La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso, salvo disposición legal en contrario.

5

Las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión pueden ser aplicadas de oficio o a pedido de parte, cuando el juez/a estime que el requerimiento de prisión de la fiscalía resulte innecesaria, o impertinente, y cuando una medida menos lesiva resulte razonablemente suficiente para evitar el peligro de fuga o la obstrucción de la investigación.

el Juez no requiere la anuencia del fiscal para obrar como juez y resolver fundadamente lo que considera oportuno aplicar, como medida menos gravosa.

El juez/a no podrá aplicar prisión preventiva u otra medida cautelar si no existe un acta de imputación fundado que debe contar necesariamente con el relato sucinto del hecho que se atribuye a cada imputado.

Las medidas cautelares pueden ser reformadas de oficio o a pedido de parte en cualquier estado del proceso cuando hayan desaparecido sus presupuestos fundantes o concurra uno de los requisitos del art. 252 del CPP.

Aunque no hayan variado las circunstancias tenidas en cuenta para aplicar prisión preventiva ella será revocada si se da una de las causales previstas en la ley para tal efecto⁵ (CPP Art 238 y 254).

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 245. MEDIDAS ALTERNATIVAS O SUSTITUTIVAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de otra medida menos gravosa para la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

- 1) *el arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella;*
- 2) *la obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez;*
- 3) *la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;*
- 4) *la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez;*
- 5) *la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares;*
- 6) *la prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; y,*
- 7) *la prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas. El juez podrá imponer una o varias de estas alternativas, conjunta o indistintamente, según cada caso, adoptando las medidas necesarias para asegurar su cumplimiento. No se impondrán estas medidas contrariando su finalidad. Cuando el imputado no las pueda cumplir por una imposibilidad material razonable, en especial, si se trata de persona de notoria insolvencia o disponga del beneficio de litigar sin gastos, no se le podrá imponer caución económica. En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que*

cualquiera de las demás medidas. Las medidas que se dicten como alternativas a la prisión preventiva, o que las atenúen, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse dos años desde que fueran efectivizadas, si en tal plazo no hubiese comenzado la audiencia del juicio.

Artículo 304. MEDIDAS CAUTELARES. El acta de imputación no implicará necesariamente la aplicación de una medida cautelar. El fiscal cuando lo considera pertinente, requerirá al juez penal la aplicación de cualquiera de las medidas cautelares dispuestas, de conformidad a las reglas de este código. Sin embargo, no se podrá solicitar ni aplicar una medida cautelar si no existe previamente un acta de imputación fundada.

Artículo 302. ACTA DE IMPUTACIÓN. Cuando existan suficientes elementos de sospecha sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, el agente fiscal interviniente formulará la imputación en un acta por la cual se informará al juez penal competente. En la que deberá:

- 1) identificar al imputado o individualizarlo correctamente si todavía no pudo ser identificado;*
- 2) describir sucintamente el hecho o los hechos que se le imputan; y,*
- 3) indicar el tiempo que estima que necesitará para formular la acusación dentro del plazo máximo establecido para la etapa preparatoria.*

Artículo 252. REVOCACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA. La prisión preventiva será revocada:

- 1) cuando nuevos elementos de juicio demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida;*
- 2) cuando su duración supere o equivalga al mínimo de la pena prevista, considerando, incluso, la aplicación de reglas relativas a la suspensión a prueba de la ejecución de la condena;*
- 3) cuando su duración exceda los plazos establecidos por este código; pero si se ha dictado sentencia condenatoria, podrá durar tres meses más, mientras se tramita el recurso; y,*
- 4) cuando la restricción de la libertad del imputado ha adquirido las características de una pena anticipada o ha provocado limitaciones que exceden las imprescindibles para evitar su fuga.*

Vencido el plazo previsto en el inciso 3) en adelante no se podrá decretar una nueva medida cautelar, salvo la citación o conducción del imputado por medio de la fuerza policial al solo efecto de asegurar su comparecencia al juicio.

Artículo 248. CARÁCTER DE LAS DECISIONES. La resolución que imponga una medida cautelar, la rechace o sustituya, es revocable o reformable, aun de oficio, en cualquier estado del procedimiento, cuando hayan desaparecido sus presupuestos.

Artículo 238. LIMITACIONES. No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

Artículo 254. TRATO. El prevenido cumplirá la restricción de su libertad en establecimientos especiales y diferentes a los destinados para los condenados, o por lo menos, en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos. El imputado, en todo momento, será tratado como inocente que se encuentra en prisión preventiva al solo efecto de asegurar su comparecencia al procedimiento o el cumplimiento de la sanción. La prisión preventiva se cumplirá de tal manera que no adquiera las características de una pena, ni provoque otras limitaciones que las imprescindibles para evitar la fuga o la obstrucción de la investigación, conforme a las leyes y reglamentos penitenciarios. El juez de ejecución controlará el trato otorgado al prevenido. Cuando constate que la prisión ha adquirido las características de una pena anticipada, comunicará inmediatamente al juez penal del procedimiento, quien resolverá sin más trámite en el plazo de veinticuatro horas. Todo permiso, salida o traslado lo autorizará el juez penal del procedimiento.

6

El juez siempre, y de oficio, buscará que se aplique, como medida cautelar de coerción personal, la menor restricción posible a la libertad, de tal manera que queden garantizados el sometimiento a proceso y la no obstrucción de la investigación en un marco razonable

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 4. PRINCIPIO DE INOCENCIA. Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.

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

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

El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información.

7

La existencia de un acta de imputación fundado no implica la aplicación de medidas alternativas, sustitutivas a la prisión, ni mucho menos, la aplicación de prisión preventiva

La condición ordinaria del procesado/a es gozar de libertad en todas las etapas del proceso.

Tampoco la existencia de un acta de acusación implica la aplicación de medida cautelar alguna.

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 304. MEDIDAS CAUTELARES. El acta de imputación no implicará necesariamente la aplicación de una medida cautelar. El fiscal cuando lo considera pertinente, requerirá al juez penal la aplicación de cualquiera de las medidas cautelares dispuestas, de conformidad a las reglas de este código.

Sin embargo, no se podrá solicitar ni aplicar una medida cautelar si no existe previamente un acta de imputación fundada.

Artículo 4. PRINCIPIO DE INOCENCIA. Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad.

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

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

El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información.

Artículo 242. PRISIÓN PREVENTIVA. El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Artículo 347. ACUSACIÓN Y SOLICITUD DE APERTURA A JUICIO. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, en la fecha fijada por el juez, presentará la acusación, requiriendo la apertura a juicio. La acusación deberá contener: 1) los datos que sirvan para identificar al imputado y su domicilio procesal; 2) la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado; 3) la fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan; 4) la expresión precisa de los preceptos jurídicos aplicables; y, 5) el ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio. Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y pondrá a disposición de las partes el cuaderno de investigación.

8

Es posible que la defensa solicite por sí o por apoderado (Defensor mandatario) La eximición a la detención o prisión preventiva.

Solo se la podrá requerir si la restricción de libertad ordenada por el agente competente, aún no se ha cumplido.

Para dar trámite y resolver el pedido no es necesario que el procesado/a concurra y se dé por aprehendido en ninguna dependencia del Estado.

Se puede otorgar la eximición en cualquier tipo de investigación, sin importar restricciones legales a medidas alternativas o sustitutivas a la prisión (CPP Art. 249) o la gravedad del tipo penal invocado (por ejemplo, violencia intrafamiliar, abuso sexual en niños/as, los hechos punibles establecidos en la Ley N° 1340/ 88 y sus modificaciones, etc.).

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 249. EXIMICIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. El imputado podrá presentarse por sí o por medio de un abogado ante el juez, antes de la aplicación de la medida, por escrito o en forma oral, solicitando que se lo exima de la prisión preventiva o de las otras medidas cautelares. El juez resolverá de inmediato la petición en el caso que sea procedente.

9

En caso de que las reglas impuestas en carácter de medida alternativa o sustitutiva sean incumplidas, el magistrado interviniente debe escuchar el pedido de las partes y la justificación de la defensa.

Solo variarán las condiciones de la restricción alternativa o sustitutiva de libertad, si la violación de la medida fue injustificada, y si existe peligro de fuga o de obstrucción a la investigación.

El Juez/a podrá recurrir a medidas más estrictas de vigilancia; finalmente sólo si ellas no resultan razonablemente suficientes, se procederá a dictar la prisión preventiva como último medio

En caso de incumplimiento por incomparecencia deberá verificarse la causa de la misma, antes de dictar una medida más gravosa.

No existe una conversión automática de la medida alternativa o sustitutiva en prisión preventiva, sin más análisis y razonamiento por el solo hecho del incumplimiento de una o más de las condiciones impuesta en las medidas alternativas o sustitutivas

El incumplimiento del compromiso asumido puede ocurrir por razones que no afectan el objetivo de la medida

Cada incumplimiento siempre será sopesado por el magistrado/a, quien dará explicación de los fundamentos de la decisión final que adopte en el caso y en atención a las circunstancias específicas que le conduzcan a alterar la medida otorgada

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Constitución de la República del Paraguay

Artículo 19: De la prisión preventiva

La prisión preventiva solo será dictada cuando fuese indispensable en las diligencias del juicio. En ningún caso la misma se prolongará por un tiempo mayor al de la pena mínima establecida para igual delito, de acuerdo con la calificación del hecho efectuada en el auto respectivo.

Código Procesal Penal

Artículo 19. OPORTUNIDAD. El Ministerio Público, con consentimiento del tribunal competente, podrá prescindir de la persecución penal de los delitos:

- 1) cuando el procedimiento tenga por objeto un delito, que por su insignificancia o por el grado de reproche reducido del autor o partícipe, no genere el interés público en la persecución.*
- 2) cuando el código penal o las leyes permiten al tribunal prescindir de la pena.*
- 3) cuando la pena que se espera por el hecho punible carece de importancia en consideración a: a) una sanción ya impuesta; b) la que se espera por los demás hechos punibles que constituyan el objeto de procedimientos pendientes; o c) la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero.*

4) cuando se haya decretado, en resolución firme, la extradición o expulsión del imputado por delito cometido en nuestro país. En los supuestos previstos en los incisos 1) al 2) será necesario que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación. La solicitud de prescindencia de la persecución penal se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar.

Artículo 4. *PRINCIPIO DE INOCENCIA.* Se presumirá la inocencia del imputado, quien como tal será considerado durante el proceso, hasta que una sentencia firme declare su punibilidad. Ninguna autoridad pública presentará a un imputado como culpable o brindará información sobre él en ese sentido a los medios de comunicación social. Sólo se podrá informar objetivamente sobre la sospecha que existe contra el imputado a partir del auto de apertura a juicio. El juez regulará la participación de esos medios, cuando la difusión masiva pueda perjudicar el normal desarrollo del juicio o exceda los límites del derecho a recibir información

Artículo 9. *IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PROCESALES.* Se garantiza a las partes el pleno e irrestricto ejercicio de las facultades y derechos previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional vigente y en este código. Los jueces preservarán este principio debiendo allanar todos los obstáculos que impidan su vigencia o lo debiliten.

Artículo 242. *PRISIÓN PREVENTIVA.* El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, solo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos: 1) que existan elementos de convicción suficientes sobre la existencia de un hecho punible grave; 2) sea necesaria la presencia del imputado y existan hechos suficientes para sostener, razonablemente, que es autor o participe de un hecho punible; y, 3) cuando por la apreciación de las circunstancias del caso particular, existan hechos suficientes para suponer la existencia de peligro de fuga o la posible obstrucción por parte del imputado de un acto concreto de investigación.

Artículo 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

Artículo 247. *FORMA Y CONTENIDO DE LAS DECISIONES.* Las resoluciones que decreten la prisión preventiva, la internación o las medidas alternativas o sustitutivas, deberán contener: 1) los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo; 2) una sucinta enunciación del hecho o hechos que se atribuyen al imputado; 3) los fundamentos, indicando concretamente, todos los presupuestos que motivan la medida, en especial, la existencia de peligro de fuga o de obstrucción; 4) el lugar o establecimiento donde deberá cumplirse; y, 5) la parte dispositiva, con clara expresión de las normas aplicables.

CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párs. 231 y 326. Recomendación B "Aplicación de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva" "la CIDH señaló que el incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad, puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente la imposición de la prisión preventiva."

La parte que pretenda que se aplique una medida cautelar deberá acreditar los extremos, con elementos de pruebas que lo justifiquen.

El peligro de fuga o de obstrucción a la justicia (art. 243/244 del CPP) deberán ser acreditados por el Ministerio Público, el querellante adhesivo o en su defecto por el querellante autónomo, con elementos de prueba; no puede presumirse la concurrencia de tales extremos en perjuicio del procesado (art 55 del CPP).

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal.

Artículo 243. PELIGRO DE FUGA. Para decidir acerca del peligro de fuga, se tendrán en cuenta las siguientes circunstancias: 1) la falta de arraigo en el país, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; 2) la pena que podrá ser impuesta como resultado del procedimiento; 3) la importancia del perjuicio causado y la actitud que el imputado asume frente a él; y, 4) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior del que se pueda inferir, razonablemente, su falta de voluntad de sujetarse a la investigación o de someterse a la persecución penal. Estas circunstancias deberán mencionarse expresamente en la decisión judicial que disponga la prisión preventiva.

Artículo 244. PELIGRO DE OBSTRUCCIÓN. Para decidir acerca del peligro de obstrucción de un acto concreto de investigación, se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: 1) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; 2) influirá para que los coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o, 3) inducirá a otros a efectuar tales comportamientos. Estos motivos sólo podrán servir de fundamento para la prisión preventiva del imputado hasta la conclusión del juicio.

Artículo 55. FORMAS Y CONTENIDO DE SUS MANIFESTACIONES. El Ministerio Público formulará motivada y específicamente sus requerimientos, dictámenes y resoluciones, sin recurrir a formularios o afirmaciones sin fundamento. Procederá oralmente en las audiencias y en el juicio; y por escrito en los demás casos.

No se podrá aplicar prisión preventiva en los casos establecidos en el Art. 238 del CPP.

En estos casos no se tiene en cuenta si el caso se trata de delito o crimen.

Tampoco se puede invocar peligro de fuga o de obstrucción de la investigación para aplicar o mantener prisión preventiva, pues la prohibición deviene de la ley en forma expresa y la cautela máxima posible es el arresto domiciliario.

Mientras la condena no esté firme por hallarse pendiente de resolución un recurso planteado, la privación de libertad se regirá por las reglas de la prisión preventiva (art. 454 del CPP).

MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA

Código Procesal Penal

Artículo 238. LIMITACIONES. No se podrá decretar la prisión preventiva de las personas mayores de setenta años, de las mujeres en los últimos meses de embarazo, de las madres durante la lactancia de sus hijos o de las personas afectadas por una enfermedad grave y terminal debidamente comprobada. En estos casos, si es imprescindible alguna medida cautelar de carácter personal, se decretará el arresto domiciliario.

Artículo 454. EFECTO SUSPENSIVO. La resolución no será ejecutada durante el plazo para recurrir y mientras se tramite el recurso, salvo disposición legal en contrario.

Para la aplicación de cualquier medida cautelar de coerción personal y en especial de la prisión preventiva, los puntos que deben ser motivados por el/la requirente, y fundados por el juez/a, son los siguientes:

Existencia de un hecho punible. En el caso de la prisión debe ser grave

Esta gravedad puede o no depender de la expectativa de pena

La acreditación de la existencia del hecho punible debe ser objetiva y verificable.

Al magistrado, le toca señalar en su resolución las circunstancias fácticas a las que aplica dicho concepto valorativo; debe redefinir, con su interpretación personal, un alcance concreto diciendo cómo se halla acreditada la existencia del hecho típico y por qué motivos concretos éste es grave.

Que el procesado es autor o partícipe del hecho punible y que es necesaria su comparecencia.

Se debe tratar de circunstancias conocidas fehacientemente por hechos objetivos y demostrables que hagan suponer como altamente probable ese grado de autoría o participación.

Por otra parte, debe ser un hecho que exija la concurrencia personal del procesado en el que no se pueda intervenir por apoderado para aplicar prisión preventiva como medida cautelar

Que existan hechos que hacen presuponer que puede darse a la fuga o puede obstruir la investigación, o ambas cosas.

La existencia de estos dos peligros son los requisitos procesales más importantes para justificar la cautela tomada por el Estado. No basta la concurrencia de todos los demás requisitos si uno de estos dos peligros se encuentra ausente.

En cuanto al peligro de fuga

El artículo 243 del CPP exige que los motivos considerados sean mencionados de un modo expreso en la resolución; la decisión debe exponer un relato de las circunstancias y una explicación de la relevancia de las mismas. El motivo que funda la decisión no puede ser abstracto, debe referirse a circunstancias racionalmente posibles y concretas

El relato hecho por el magistrado en su fundamento siempre debe ser concreto y no genérico; debe expresar qué hechos son los tenidos en cuenta y sobre ellos conjeturar por qué acreditan el peligro de fuga o la obstrucción de la investigación. no puede exponer meras conjeturas, en ausencia de hechos que pertinentemente acredite en su razonamiento aquel concepto jurídico que invoca para fundar su decisión.

Lo que está concluyendo como concurrente en los hechos y que invoca como fundamento fáctico de lo que entiende es el presupuesto jurídico de su decisión.

En el caso del requisito de la pena que menciona el numeral 2, ello implica tener en cuenta lo que eventualmente corresponde a ese caso, no de un modo abstracto, sino de un modo concreto en el contexto de la situación que se aborda en la teoría del caso expuesta por el recurrente y la defensa.

Por otra parte, la pena que corresponde al tipo calificado no puede ser el único hecho mencionado en la resolución. La posible pena, por sí sola, no es lo suficientemente relevante como para que se hagan a un lado las demás exigencias del mencionado artículo 245 del CPP.

En cuanto al peligro de obstrucción de la investigación

El artículo 246 establece que deben ser peligros invocados sobre actos concretos de investigación; no se puede recurrir a enunciaciones hechas de un modo genérico

Nótese que este requisito sirve como motivo de prisión, hasta la conclusión del juicio, pero no con posterioridad al mismo; el argumento debe ser verificable, para que, una vez garantizada la información pertinente, ya no sirva de fundamento para la medida de prisión.

Puede ocurrir que, garantizado el acceso al proceso de un elemento de prueba, por un medio de prueba, obtenido por el anticipo jurisdiccional de prueba, quede asegurada la información que se temía perder.

En este caso, en principio, ya no quedaría motivo para seguir aplicando prisión preventiva, en base a un temor que pasa a ser infundado. De este modo se comprende la trascendencia de que los motivos sean específicos y se refieran a actos concretos de investigación y no a cuestiones genéricas.

Síntesis

REGLAS QUE RIGEN LAS MEDIDAS CAUTELARES	MARCO NORMATIVO DE REFERENCIA
<p>1</p> <p>La responsabilidad de otorgar o denegar una medida cautelar de coerción personal en el proceso penal (prisión; medidas alternativas o substitutivas a la prisión), es única y exclusiva responsabilidad del magistrado/a que la dicta.</p>	<p>Constitución de la República del Paraguay, Art. 11; 12 numeral 5 y 19 Código Procesal Penal, Art. 234, Art. 45</p>
<p>2</p> <p>Toda medida cautelar sea alternativa, substitutiva o de prisión preventiva es excepcional</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 234, Art. 125. Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288. 122.</p>
<p>3</p> <p>Todas estas medidas de coerción personal deben ser requeridas motivadamente por el Ministerio Público y/o la querrela</p>	<p>Código Procesal Penal Art. 9; 13; 55; 247, 240, 125, 245</p>
<p>4</p> <p>La defensa, ante cualquier pedido de medida cautelar de coerción personal, puede requerir medidas menos gravosas o peticionar que las solicitadas por su oponente no sean aplicadas Estas deberán ser proveídas favorablemente por el Juez cuando los argumentos esgrimidos por la defensa sean convincentes a criterio del magistrado La prisión preventiva es declarada por el juez, pero a pedido del Ministerio Público. No existe Audiencia del Art 242 al que pueda llamarse de oficio.</p>	<p>Código Procesal Penal Art. 6, 234; 242; 245, 3; 4; 240</p>

<p>5</p>	<p>Las medidas alternativas o sustitutivas a la prisión pueden ser aplicadas de oficio o a pedido de parte, cuando el juez/a estime que el requerimiento de prisión de la fiscalía resulte innecesario, o impertinente, y cuando una medida menos lesiva resulte razonablemente suficiente para evitar el peligro de fuga o la obstrucción de la investigación el Juez no requiere la anuencia del fiscal para obrar como juez y resolver fundadamente lo que considera oportuno aplicar, como medida menos gravosa.</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 245,</p>
<p>6</p>	<p>El juez siempre, y de oficio, buscará que se aplique, como medida cautelar de coerción personal, la menor restricción posible a la libertad, de tal manera que queden garantizados el sometimiento a proceso y la no obstrucción de la investigación en un marco razonable.</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 4, 245</p>
<p>7</p>	<p>La existencia de un acta de imputación fundado no implica la aplicación de medidas alternativas, sustitutivas a la prisión, ni mucho menos, la aplicación de prisión preventiva. Tampoco la existencia de un acta de acusación implica la aplicación de medida cautelar alguna.</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 304, 4, 242, 347</p>
<p>8</p>	<p>Es posible que la defensa solicite por sí o por apoderado (defensor mandatario) la eximición a la detención o la prisión preventiva. Solo se la podrá requerir si la restricción de libertad ordenada por el agente competente, aún no se ha cumplido.</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 249</p>
<p>9</p>	<p>En caso de que las reglas impuestas en carácter de medida alternativa o sustitutiva sean incumplidas, el magistrado interviniente debe escuchar el pedido de las partes y la justificación de la defensa.</p>	<p>Constitución de la República del Paraguay, Art. 19 Código Procesal Penal, Art 19, 4; 6; 9; 242; 247 CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párs. 231 y 326. Recomendación B "Aplicación de</p>

<p>9</p>	<p>Solo variarán las condiciones de la restricción alternativa o sustitutiva de libertad, si la violación de la medida fue injustificada, y si existe peligro de fuga o de obstrucción a la investigación.</p>	<p>otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva” “la CIDH señaló que el incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad, puede estar sujeto a sanción, pero no justifica automáticamente la imposición de la prisión preventiva.</p>
<p>10</p>	<p>La parte que pretenda que se aplique una medida cautelar deberá acreditar los extremos, con elementos de pruebas que lo justifiquen.</p>	
<p>11</p>	<p>El peligro de fuga o de obstrucción a la justicia deberán ser acreditados por el Ministerio Público, el querellante adhesivo o en su defecto por el querellante autónomo, con elementos de prueba; no puede presumirse la concurrencia de tales extremos en perjuicio del procesado.</p>	<p>Código Procesal Penal, Art. 243, 244, 55</p>
<p>12</p>	<p>No se podrá aplicar prisión preventiva en los casos establecidos en el Art 238 del CPP. En estos casos no se tiene en cuenta si el caso se trata de delito o crimen.</p>	
<p>13</p>	<p>Mientras la condena no esté firme por hallarse pendiente de resolución un recurso planteado, la privación de libertad se regirá por las reglas de la prisión preventiva.</p>	<p>Código Procesal Penal. Art. 454</p>
<p>14</p>	<p>Para la aplicación de cualquier medida cautelar de coerción personal y en especial de la prisión preventiva, los puntos que deben ser motivados por el/la requirente, y fundados por el juez/a, son los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Existencia de un hecho punible. En el caso de la prisión debe ser grave b) Que el procesado es autor o participe del hecho punible y que es necesaria su comparecencia. c) Que existan hechos que hacen presuponer que puede darse a la fuga o puede obstruir la investigación, o ambas cosas. 	<p>Código Procesal Penal, Art 3;4;6;10; 12; 55; 125; 242; 243;244;247</p> <p>Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 81</p>

EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y SU TRASCENDENCIA EN MATERIA DE MEDIDAS CAUTELARES DE COERCIÓN PERSONAL.

1) El control de convencionalidad es una herramienta jurídica a la que jueces/as pueden recurrir para dar vigencia a las obligaciones de adecuación que tienen los estados en el sentido de contar con normas que garanticen la vigencia de los DDHH establecidos en el derecho internacional al que el Estado está obligado.

2) Cuando existan normas estatales internas que legislen en contravención a tratados internacionales que protegen los DDHH, la magistratura podrá apartarse de la norma interna y brindar efectiva protección del derecho consagrado en la norma internacional, cautelando de este modo la dignidad de la persona y logrando que el Estado cumpla con su obligación internacional.

3) Este tipo de interpretación fue de gran necesidad cuando la ley prohibía aplicar medidas cautelares alternativas o substitutiva a ciertos tipos penales; de este modo, en un periodo ya superado, la legislación afectó el principio de que solo el juez natural podía definir qué medida es la adecuada al caso que se examina.

4) Por vía de este modelo de control no concentrado, toda magistratura, en el marco de su competencia, lleva un examen de convencionalidad y aplica las normas del derecho internacional que protegen a la persona del incumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado. La vía prevista, es muy distinta a la declaración de inconstitucionalidad, reservada en forma exclusiva a la CSJ.

5) Es importante conocer que de este modo los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con su jurisprudencia, marca también un rumbo que puede orientar a jueces/as hacia la mejor protección de la persona ante el abuso del poder del Estado, en general y en particular en todo lo referente a las medidas cautelares de coerción personal.

6) Son casos emblemáticos que pueden ser analizados para contar con más información: Almonacid Arellano y otros V.S. Chile del 2006 (primer fallo de la Corte Interamericana en la materia); Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú 2006; La Cantuta Vs Perú 2006. Este control se extiende a otros poderes del estado en el desarrollo creciente de esta doctrina y ello puede verificarse en casos como Gelman Vs. Uruguay del 2001; antes en el año 2010 Rosendo Radilla Pacheco Vs. México.

7) La Convención Americana cuenta con los Art 1.1 y 2 como fundamentos para este control de convencionalidad que es de vital importancia en la crítica situación penitenciaria de constante subversión ante el orden jurídico que protege los DDHH. En caso de contarse en el derecho interno con normas contra convencionales que agravan la crisis penitenciaria que vive el país, ello puede ser revisado y resuelto por todo juez/a que en el marco de su competencia brinde mayor protección a la persona fundando sus fallos en el derecho internacional de los DDHH al que el país este adscripto.

Corte Suprema de Justicia

www.pj.gov.py