DERECHO PROCESAL PENAL

Unidad didáctica 1

La defensa

La defensa material: conceptos, garantías y normativa constitucional y procesal. Las declaraciones. La defensa técnica. Concepto y normativa vigente en Código Procesal. Sumario Policial: normativa vigente en Código Procesal Penal.

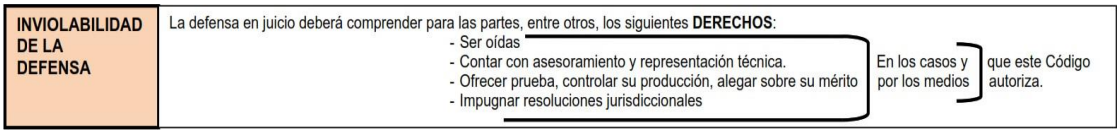
1) Defensa. Concepto.

Se entiende por derecho de defensa a la garantía constitucional que le asiste a toda persona que posea un interés directo en la resolución jurídica del proceso penal para poder comparecer ante los órganos de persecución pertinentes, a lo largo de todo el proceso, a fin de poder resguardar con eficacia sus intereses en juego. En esta perspectiva amplia, todos los sujetos participantes del proceso penal, sean imputados o no, poseen una garantía constitucional de defensa. Es necesario advertir, sin embargo, que el Ministerio Público no posee un derecho a la defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir con su función persecutoria. De este modo, podemos afirmar que este derecho es la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado.

Así, las partes pueden sostener sus posiciones y contradecir los fundamentos del contrario. En igual sentido, es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Algunos de los efectos que presenta el derecho de defensa, como garantía constitucional son: **a)** Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa; **b)** La obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás

sujetos del ordenamiento; **c)** El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculpado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.



Esta garantía se cristaliza en normas constitucionales como el art. 18 de la Constitución Nacional (o art. 9 de la Constitución Provincial) que dispone *"es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"*, con lo que se deja claramente establecido, además, que el juicio –es decir, el proceso– es el ámbito previsto para intentar la defensa de *"la persona y de los derechos"*, y aquélla abarca la atribución de lograr el reconocimiento y la protección del *"derecho"* (individual o social) que se afirme violado, o la resistencia a la pretensión de restricción de derechos que implica la imposición de una pena. Más recientemente se establece y como más adelante se desarrollará, la obligatoriedad de la defensa técnica y su provisión como un deber (subsidiario) del Estado (v. gr., art. 8.2, CADH).

La reforma de la Constitución Nacional de 1994, que impone al Estado el deber de asegurar *"la eficaz prestación de los servicios de justicia"* (art. 114, inc. 6) y la incorporación de la normativa supranacional a nivel constitucional (art. 75 inc. 22 CN) ha enriquecido la discusión sobre aspectos de aquel *"servicio"*, como el acceso a la justicia para todos, la intervención efectiva de la víctima (y el asesoramiento y patrocinio o representación gratuita de víctimas carentes de recursos económicos) las exigencias sobre la defensa técnica oficial para el acusado que no pueda o no quiera tener abogado, el concepto de una igualdad entre los contendientes que supere el plano de lo formal , el concepto de defensa idónea del imputado (como expresión de la *"paridad de armas"* con el acusador), la atención, información y orientación jurídica prestada al público en general por integrantes de la justicia en forma permanente, entre otros.

Es preciso dejar aclarado que el Derecho de defensa constituye una actividad esencial del proceso penal y admite dos modalidades: las cuales son: la Defensa Material, que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial. Consiste en la actividad que el imputado puede desenvolver personalmente haciéndose oír, declarando en descargo o aclarando los hechos que se le atribuyen, proponiendo y examinando pruebas y participando en los actos probatorios y conclusivos, o bien absteniéndose de realizar cualquiera de estas actividades. Como así también la Defensa

Técnica, que está confiada a un letrado que elabora la estrategia defensiva y propone pruebas, que asiste y asesora jurídicamente al imputado y lo representa en todos los actos procesales no personales. Los pactos internacionales también regulan la defensa oficial, como el *"derecho irrenunciable"* del imputado a ser asistido gratuitamente por un defensor proporcionado por el Estado, cuando no designare defensor.

Con relación a esta garantía se suman un grupo más de derechos de los cuales goza el imputado como: la autodefensa, tiene derecho a defenderse personalmente. La comunicación entre imputado y defensor, que tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los períodos de incomunicación. La preparación de la defensa. El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa. La producción de pruebas. Para los fines de la defensa del imputado. Los casos en que se da que el derecho de defensa se vulnera se muestran cuando:

- Se niega la asistencia de un abogado al imputado;

- Se impide al abogado comunicarse con su defendido;

-Se hacen las notificaciones con retraso; Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso;

- Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparencia de testigos.

En síntesis, el derecho de defensa ampara al imputado desde el momento de la primera presunción (material) policial de su participación en el evento criminal hasta la definitiva resolución jurídica del conflicto criminal. En este sentido, lo acompaña tanto en sede de investigación preliminar policial, como en los momentos que le corresponden al Ministerio Público, el juez especializado en lo penal y las salas penales (Superior y Suprema) que intervengan en el caso.

Contenido básico del derecho de defensa:

1. Asistencia de un traductor o intérprete.

A fin de posibilitar el conocimiento y comprensión del hecho que se incrimina en casos en que el imputado habla un idioma diferente al del Tribunal. Este servicio debe ser proporcionado de forma gratuita por el Estado.

2. Información del hecho.

De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación

histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal.

3. Inmunidad de la declaración.

El imputado es libre para decidir si declara o no durante el proceso penal. Esta garantía se encuentra consagrada por los tratados internacionales que establecen el derecho de toda persona a no ser obligado a declarar contra sí mismo, ni a declararse culpable. En virtud de esta garantía mínima, el silencio del imputado, es decir, su abstención a declarar e incluso su mendacidad en caso de que declare, no crean una presunción de culpabilidad en su contra.

4. Derecho de defensa.

Constituye una actividad esencial del proceso penal y admite 2 modalidades: a) La Defensa Material y b) La Defensa Técnica (se desarrollarán a continuación)

5- Comunicación entre imputado y defensor.

Esta comunicación previa a la realización de cualquier acto procesal tiene por finalidad que el defensor asesore jurídicamente y se extiende aun a los períodos de incomunicación. La incomunicación no impide las conferencias entre el inculpado y su defensor, sin embargo, el Juez competente las podrá denegar de considerarlas inconvenientes.

6- Preparación de la defensa.

El imputado tiene el derecho de preparar adecuadamente su defensa, para lo que debe de disponer de los medios y tiempo necesarios.

7- Producción de pruebas.

Para los fines de la defensa del imputado, ésta puede interrogar a los testigos ante el tribunal, así como obtener la comparencia de los testigos o peritos que puedan aportar al proceso.

8- Recursos.

El imputado tiene la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio ante un tribunal superior.

El derecho de defensa se vulnera cuando:

- Se niega la asistencia de un abogado al imputado.
- Se impide al abogado comunicarse con su defendido.
- Se hacen las notificaciones con retraso.

- Se niega el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso.

- Se obstaculizan los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparencia de testigos.

9- Inviolabilidad de la defensa en juicio (C.S.J.N)

A) Requiere que se otorgue a los interesados ocasión adecuada para su audiencia y prueba en la forma y con las solemnidades dispuestas por las leyes procesales.

B) Esta no se agota en el cumplimiento formal de los trámites previstos en las leyes objetivas, sino que se extiende a la necesidad de obtener una rápida y eficaz decisión judicial que ponga fin a los conflictos y situaciones de incertidumbre, evitando dentro de los límites razonables y conforme a las circunstancias de cada caso, una dispendiosa y eventualmente inútil actividad jurisdiccional.

C) Incluye la exigencia de que los fallos judiciales tengan fundamentos serios, lo que exige un correcto análisis de las constancias de la causa que acrediten los hechos y una razonable conclusión sobre la valoración que le corresponde a la luz del derecho vigente.

D) La resolución que declaro inadmisible ad initio el planteo de nulidad que dedujera el apelante, sobre acordarle ocasión adecuada para ser oído y defender un proceso regular su derecho, demostrando que las notificaciones en cuestión no fueron practicadas en su domicilio real, afecta también la defensa en juicio.

E) El imputado tiene derecho a un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre innegable que comporta un enjuiciamiento penal.

F) La defensa del sistema democrático constitucional, debe ser amplio y firme, pero no excesiva ni arbitraria, el sistema debe actuar de tal modo que se pueda seguir reconociéndolo.

G) Todo aquel a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal que consagra el art. 18.

H) Las cuestiones sobre valoración de prueba son ajenas al recurso extraordinario; salvo los casos de arbitrariedad que afecte la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiéndose que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación de las circunstancias comprobadas en una causa.

I) Son de inexcusable observancia, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, de modo que el imputado pueda tener oportunidad de ser oído y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo.

2) Defensa material

2.1) Concepto

Como se adelantó previamente, esta se realiza por medio de las declaraciones que el imputado brinda en el proceso, pudiendo hacerlo cuantas veces quiera, siempre que sean pertinentes, es decir, que guarden relación con el delito que se le imputa. De este modo la defensa material se convierte en activa, pero también puede hacerlo pasivamente, cuando por ejemplo se abstiene de declarar. Por ello la declaración del imputado, más que un medio de prueba, es un medio de defensa. El fundamento de la defensa material la encontramos en el principio "*nemo tenetur se ipsum"* que significa que nadie puede ser constreñido a obrar contra sí mismo o bien nadie puede ser obligado a declarar en su contra. Nuestra Constitución Nacional establece que ninguna persona puede ser privada de ninguno de sus derechos sin ser previamente oída y no puede ser obligada a declarar (Art. 18). Lo que significa que ninguna pena se puede aplicar sin audiencia del interesado, cuyas declaraciones no deben ser requeridas bajo juramento o promesa, u obtenidas mediante amenaza o coacción.

2.2) Garantías

Las Garantías Procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Así tenemos que, hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal. Una garantía fundamental la constituye el derecho a la defensa.

La desigualdad existente entre el Estado en función de acusador y el ciudadano en situación de acusado también se procura nivelar –a favor de éste– con el principio de inocencia, con la responsabilidad impuesta a aquél de probar la acusación, con la exclusión de toda exigencia al imputado sobre la prueba de su inculpabilidad, y con la imposibilidad de condenarlo si el acusador no logró acreditar ciertamente su responsabilidad sobre la base de las pruebas aportadas. Persigue también la igualdad, el

carácter de irrenunciable acordado a la defensa técnica y la obligación subsidiaria del Estado de brindarla a su costa.

2.2.1) Derecho a la defensa

Según nuestra Constitución Nacional, *"Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos"*. Es la facultad que toda persona tiene para contar con el tiempo y los medios necesarios para ejercer su defensa en todo proceso donde se vea involucrado. Todo justiciable tiene derecho a ejercer una defensa adecuada de sus intereses en cualquier tipo de proceso, ya sea civil, laboral o administrativo; sin embargo, este derecho adquiere significativa relevancia cuando se trata de un procedimiento penal, en el que está en juego la libertad y el patrimonio del imputado, ya que se establecen recaudos severos para verificar que el imputado ha tenido oportunidad de audiencia (debe comparecer ante el tribunal, quien le comunicará el hecho punible); con respecto a la defensa material, impide obligar a declarar en contra de sí mismo; y con respecto a la defensa técnica, el Estado designa de oficio un defensor cuando el imputado no lo puede o no lo quiere elegir.

Efectos del derecho de defensa

a) Disponer de medios para exigir el respeto y efectividad de la defensa.

b) La obligación de su respeto por parte de los poderes estatales y de los demás sujetos del ordenamiento.

c) El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculpado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.

2.2.3) Derecho a ser oído

Cuando se habla de la defensa material, se está hablando más específicamente del derecho de defensa por parte del propio imputado, lo que se conoce como *"derecho a ser oído"* o *"el derecho a declarar en el proceso"*. La base esencial del derecho a ser oído, reposa sobre la posibilidad de expresarse libremente sobre cada uno de los extremos de la imputación, también conocido en nuestro Derecho, como *"derecho a defenderse"*. Es imprescindible que exista algo de qué defenderse, es decir, una imputación de materia procesal penal. Esa imputación debe ser conocida por el encausado, es decir, debe ser correctamente intimado (noticia íntegra, clara, precisa y circunstanciada del hecho concreto), si no, este tampoco podría defenderse de algo que no conoce (principio de

contradicción). Este derecho alcanza su expresión real en la audiencia del imputado ante el tribunal, tanto para la sentencia final como para resoluciones interlocutorias que conforman la situación del imputado durante el procedimiento.

Con respecto al derecho a declarar del imputado, es el momento que se le otorga a este, en virtud del derecho constitucional de defensa en juicio, para presentar su versión de los hechos, ofrecer su descargo, proponer pruebas y establecer un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación. Debe ser entendido del modo más amplio, el imputado tiene derecho a declarar en cualquier instancia del proceso (instrucción, investigación o preparación de la acusación). No debemos confundirlo con una obligación, ya que declarar es un derecho, y nadie está obligado a hacerlo si no lo desea.

2.2.4) Hallarse presente. Intervención.

La defensa presupone el derecho del imputado de intervenir personalmente en su caso de hallarse presente en el proceso. Por eso, si bien la investigación preliminar puede desarrollarse en ausencia de aquél, no podrá producirse la acusación, ni realizarse el juicio oral y público si la ausencia se mantiene. Más recientemente se ha sostenido que sería posible desarrollar el juicio en rebeldía, cuando la ausencia es voluntaria, luego de conocida la existencia del proceso, siempre que al rebelde se le asigne un defensor con amplias facultades y se acuerde un recurso de revisión amplio contra la sentencia.

2.3) Normativa constitucional

Las Garantías Constitucionales del proceso Penal, son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sean calculados por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso. Por tanto, por garantías constitucionales del proceso penal debe entenderse el cúmulo de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y, por los tratados internacionales, que tienen por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y, en última instancia, mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y los derechos fundamentales del imputado. Precisamente, esta necesidad de que el Estado vele por el respeto y la protección de los derechos fundamentales del imputado obliga a que se definan en la Constitución. Por lo tanto,

claramente se detallan estas garantías en el artículo 18, de este cuerpo normativo que a continuación trascribiremos:

Artículo 18 C.N.: *"Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley de derminará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas"*.

3) Defensa técnica

3.1) Concepto

El derecho a la asistencia jurídica letrada, parte ineludible de la inviolabilidad del derecho de defensa que nace a favor de quien resulta imputado penalmente, constituye un elemento definidor del acceso a la justicia en sentido amplio, en tanto la intervención activa de un defensor técnico posibilita que todos los derechos y garantías reconocidos al primero sean no sólo resguardados, sino efectivamente ejercitados. Es ejercida, generalmente, por un abogado y solo excepcionalmente se concede al propio imputado. Esta se ejerce mediante instancias, argumentaciones, alegatos u observaciones que se basan en normas de derecho sustantivo o procesal. Por ello, se exigen conocimientos jurídicos que el imputado, en la mayoría de casos carece. Sin esos conocimientos el imputado no se podría defender eficazmente, y la defensa no respondería a sus fines.

La particularidad de intervención de sujetos diversos -el imputado y su defensor técnico- en procura de un mismo fin de contrarrestar o aminorar la pretensión punitiva, aunque con elementos diversos, otorga sin duda una dinámica singular al proceso. A partir de esta conformación de naturaleza compleja del derecho de defensa penal, se deriva la exigencia de actuación del abogado defensor como un requisito de validez del procedimiento (salvo los casos de autodefensa), imponiéndose la intervención de un defensor público ante la ausencia de un defensor de confianza.

La defensa técnica por parte del letrado, debe estar presente desde el primer acto, es decir, desde que se pone en conocimiento al imputado del hecho punible. De esta manera se garantiza el conocimiento efectivo que debe tener el imputado del hecho que se le atribuye, el cual debe comprender la calificación jurídica y la relación histórica del hecho, con indicación de las circunstancias de tiempo, lugar y modo. Posibilitándose así el ejercicio del derecho de defensa. Esta información debe ser previa o sin demora, es decir, realizarse antes de cualquier acto procesal. Durante todo el proceso debe existir comunicación entre el imputado y su defensor (aún en los períodos de incomunicación, a menos que el juez así lo ordene), previa a la realización de cualquier acto procesal, que tendrá por finalidad, obviamente que el defensor asesore jurídicamente a su defendido. El derecho a la defensa en juicio se verá vulnerado cuando: se niegue la asistencia de un abogado al imputado; se impida al abogado comunicarse con su defendido; se realicen las notificaciones con retraso; se niegue el acceso al expediente o a las diligencias vinculadas al proceso; se obstaculicen los esfuerzos de la defensa para identificar, ubicar y obtener la comparencia de testigos.

3.2) ¿Por qué debe garantizarse el derecho a una defensa eficaz a toda persona imputada en un proceso penal?

Al elaborar una respuesta acerca de por qué motivos debe respetarse un determinado derecho, suele ser tentadora la idea de recurrir exclusivamente a la normativa -como fuente de autoridad, ya sea internacional, constitucional o legal- en la que éste se encuentra previsto. Es decir, con frecuencia las respuestas a estos planteos no van más allá de argumentar que *"debe ser respetado porque así lo establece tal o cual normativa"*. Si nos limitamos exclusivamente a ello, responder al interrogante planteado en este apartado podría ser una tarea más que sencilla. De ese modo, la respuesta debería comenzar señalando que este derecho forma parte del *"debido proceso"*, entendido como garantía genérica de toda persona imputada en un proceso penal; y que éste se encuentra previsto en el art. 18, CN, y, por vía del art. 75, inc. 22, de ésta -en tanto otorga jerarquía constitucional a distintos instrumentos internacionales de protección de derechos fundamentales- en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, (CADH, en adelante).

A ello debería añadirse que, en un sentido específico, el art. 8, CADH, reconoce a toda persona imputada en un proceso penal una serie de derechos y garantías que

otorgan un contenido específico a ese concepto abstracto de *"debido proceso"*. Es así como, dentro de un gran catálogo, el art. 8, CADH, establece: *"Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"* (párr. 1); y que *"toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad"* (párr. 2).

Agregando, por otro lado, las siguientes *"garantías mínimas"*: el *"derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal"* (párr. 2, inc. a]); la obligación de realizar una *"comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada"* (párr. 2, inc. b]); la *"concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa"* (párr. 2, inc. c]); el *"derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos"* (párr. 2, inc. f]); el *"derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable"* (párr. 2, inc. g]); y el *"derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior"* (párr. 2, inc. h]) (4).

Sin embargo, la respuesta requiere una precisión adicional. En un sentido aún más específico, el *"debido proceso"* y las demás *"garantías mínimas"* que le dan contenido necesitan un resguardo adicional que es considerado a su vez como una garantía de todas ellas: la figura del abogado defensor que materialice el derecho de defensa del imputado. De este modo, se afirma que, para asegurar un derecho de defensa real, la persona imputada en un proceso penal sólo de manera excepcional puede defenderse por su propia cuenta y que, por diversas razones, requiere de una persona con formación técnica en derecho que la represente y que pueda garantizar que se respeten to-dos sus derechos y garantías.

3.3) Normativa vigente en el Código Procesal Penal de Santa Fe

3.3.1) Inviolabilidad de la defensa

Artículo 8: *"La defensa en juicio deberá comprender para las partes, entre otros, los siguientes derechos: ser oídas, contar con asesoramiento y representación técnica,*

ofrecer prueba, controlar su producción, alegar sobre su mérito e impugnar resoluciones jurisdiccionales, en los casos y por los medios que este Código autoriza".

3.3.2) Derechos del imputado

Artículo 101: **"***Al imputado se lo cita, aprehende o detiene. En esos momentos, hay que hacerle conocer sus derechos. Los derechos están enumerados en el Art. 268 inc. 12:*

El imputado cuenta con los siguientes derechos:

a) nombrar abogado defensor para que lo asista y represente;

b) conferenciar en forma privada y libre con su defensor, antes de prestar declaración o realizar un acto que requiera su presencia;

c) abstenerse de declarar sin que ello signifique una presunción en su contra, o solicitar ser escuchado por el Fiscal;

d) solicitar del Fiscal la intimación de los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica penal que provisionalmente merezcan y la prueba que existe en su contra;

e) solicitar se practique la prueba que estimara de utilidad.

Estos derechos se deben entregar al imputado por escrito, con constancia fehaciente de la entrega".

3.3.3) Incomunicación del imputado

El Fiscal puede incomunicar a un imputado (Arts. 215 y 274).

Artículo 215 Incomunicación.- *"Con motivación suficiente, y hasta la celebración de la audiencia imputativa el Fiscal podrá ordenar la incomunicación del detenido. La medida cesará automáticamente luego de finalizada dicha audiencia o al vencimiento del plazo máximo previsto para la celebración de la misma".*

La incomunicación tiene como plazo máximo la duración de la detención. Es decir, puede extenderse hasta la realización de la audiencia imputativa y de control de la detención (que se realiza antes de 24 o 48 hs.). La incomunicación alcanza a todas las partes e incluye al abogado defensor, quien podrá conferenciar con su defendido de manera privada antes de la audiencia imputativa en tribunales.

Intervención de la defensa: la defensa no tiene derecho a estar presente en la entrevista que se haga a los testigos en sede policial o en sede fiscal. La defensa sí puede

intentar contactar a los testigos para entrevistarlos por su cuenta, pero el testigo debe saber que tiene el derecho a negarse a ser entrevistado por la defensa. La defensa tendrá oportunidad de interrogarlos en la audiencia que se haga ante el juez.

3.3.4) Designación de defensor

Artículo 114: Defensa del imputado.- *"El imputado tendrá derecho a elegir como defensor de confianza a un abogado habilitado legalmente al efecto, o a defenderse personalmente salvo cuando de ello resulte un perjuicio evidente para la misma. En caso de no ejercer tales derechos, se le proveerá de oficio un defensor conforme a las normas aplicables que asegurarán la efectiva disponibilidad de defensa para todos los casos que requieren las disposiciones de este Código y según sus condiciones. Si el imputado se encontrara sufriendo una afección mental que excluyera su capacidad de entender o de querer los actos del procedimiento, el defensor será designado por su curador, si lo hubiere, o en su defecto se nombrará al defensor de oficio, para que ejercite su derecho de parte y, en su caso, éste último provea a su representación legal. En ningún caso el estado de incomunicación constituirá obstáculo alguno".*

Artículo 115: Propuesta de terceros.- *"Cuando el imputado estuviera incomunicado, cualquier persona que tenga con él relación de parentesco o amistad podrá proponer un defensor, lo que se le hará saber a aquél de inmediato. La relación con el imputado no necesitará ser probada, bastando la manifestación bajo juramento del peticionario".*

Artículo 116: Pluralidad de defensores.- *"El imputado podrá designar los defensores que considere convenientes, pero no será defendido simultáneamente por más de dos en las audiencias orales o en el mismo acto. Si el imputado tuviera más de un defensor, la notificación hecha a cualquiera de ellos valdrá para todos, y la sustitución de uno por otro no alterará trámites ni plazos. El defensor designado podrá sustituir facultades en un defensor auxiliar, para actuar en aquellas diligencias a las que no pudiera asistir personalmente. El defensor auxiliar sólo tendrá responsabilidad en aquellos actos en los que participe, pero ello no exime de responsabilidad al designado".*

3.3.5) Servicio Público Provincial de la Defensa Penal (SPPDP)

En la provincia de Santa Fe el Servicio Público Provincial de Defensa Penal es una institución creada por Ley Provincial N° 13.014, con autonomía funcional y administrativa y autarquía financiera dentro del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, que brinda servicios gratuitos de defensa penal a toda persona acusada de haber cometido un delito, o que se encuentre cumpliendo una pena por haber cometido uno, que se niegue a designar un abogado particular de su confianza o no pueda contratarlo por carecer de recursos económicos suficientes, y promueve la vigencia efectiva de los Derechos Humanos para generar un entorno de plena vigencia del Estado de Derecho.

La autonomía funcional y administrativa implica que ejercerá sus funciones sin sujeción a directivas que emanen de órganos ajenos a su estructura y actuará en coordinación con otros organismos gubernamentales y no gubernamentales involucrados en la defensa de los derechos individuales de las personas.

4) Sumario policial (actualmente legajo de investigación)

4.1) Vigencia

El nuevo CPP entró en vigencia el 10 de febrero de 2014.

- Los hechos que llegaron a conocimiento (por denuncia u otra forma de anoticiamiento) de la autoridad (policía o fiscalía) a partir de esa fecha, son investigados y juzgados por las normas y autoridades del nuevo sistema.

- Los hechos que llegaron a conocimiento de la autoridad antes de esa fecha, son investigados y juzgados por las normas y autoridades del viejo sistema. En general, deben terminar de tramitarse en el plazo de 3 años (ley 13.004).

El Fiscal, en el nuevo sistema, persigue los delitos de competencia provincial, cometidos por mayores de edad (18 años). La reforma procesal penal no incluyó la materia de menores, por lo que la actuación policial continúa al respecto, según las normas específicas (juzgados de menores y subsecretaría de la niñez).

En suma, no son de incumbencia del Fiscal en el nuevo sistema: las faltas provinciales, los delitos cometidos por menores y los delitos federales.

Terminología	
Antes	**Después**
Sumario de prevención	Legajo de investigación
Parte preventivo	Comunicación al Fiscal
Instructor del sumario	Responsable policial de la investigación
Declaración testimonial	Entrevista al testigo
Causa	Caso
Prueba	Evidencia
Juzgado de Instrucción o Correccional	Unidad Fiscal / Tribunal de la IPP
Juez de instrucción/correccional	Fiscal/Fiscal adjunto / Juez de la IPP
Instrucción formal	Investigación penal preparatoria (IPP)
Expediente	Audiencia oral y pública

4.2) Autoridades y sujetos del nuevo sistema

- Fiscales y Fiscales adjuntos que integran el Ministerio Público de la Acusación (MPA). El MPA se divide en 5 Fiscalías Regionales, una por Circunscripción Judicial. Los Fiscales y Fiscales adjuntos se agrupan en Unidades Fiscales.

- Tribunales (de Juicio, del resto de las competencias -IPP, Ejecución-) y sus Oficinas de Gestión Judicial (para la organización de las audiencias, citaciones, sala de efectos, traslado de detenidos, custodia, etc.)

- Defensa (abogados particulares o defensores públicos agrupados en el Servicio Público Provincial de la Defensa Penal -SPPDP-).

4.3) Normativa

- CPP nuevo (ley 12.734 y modificatorias).
- Ley 13.013 (de organización del MPA).
- Ley 13.014 (de organización del SPPDP).
- Ley 13.018 (de organización de los Nuevos Tribunales).
- Ley 13.004 (de Conclusión de Causas).

4.4) Proceso penal

El nuevo proceso penal se divide en dos grandes etapas:

- La Investigación Penal Preparatoria (IPP), a cargo del Fiscal.
- El Juicio oral y público.

5) Normativa vigente en el Código Procesal Penal

5.1) Actos de la Policía. Deberes y atribuciones

Artículo 268: *"La Policía tendrá los siguientes deberes y atribuciones:*

1) recibir denuncias;

2) requerir la inmediata intervención del Organismo de investigaciones o, en defecto de la actuación operante del mismo, practicar sin demora las diligencias necesarias para hacer constar las huellas o rastros del delito, cuando hubiera peligro de que desaparezcan o se borren por retardo de estas diligencias;

3) realizar los actos que le encomendara el Fiscal;

4) aprehender, detener e incomunicar a las personas, en los casos que este Código autoriza, informándolo de inmediato al Fiscal. En todos los casos deberá poner a las mismas a disposición del Juez competente dentro de las veinticuatro horas de efectuada la medida;

5) recoger las pruebas y demás antecedentes que pudiera adquirir en el lugar de la ejecución del hecho punible y practicar las diligencias urgentes que se consideraran necesarias para establecer su existencia y determinar los responsables, debiéndose recopilar por separado, en lo posible y de acuerdo a los distintos hechos que se investiguen, las respectivas actuaciones;

6) poner en conocimiento del Fiscal las informaciones y diligencias practicadas, requiriendo su autorización para realizar aquellas medidas probatorias que por su naturaleza sean definitivas e irreproducibles, y que deberán colectarse con control de la defensa, si el imputado estuviera individualizado. Si fuera imposible cumplir con estas exigencias ante el inminente peligro de frustración de la medida, la misma, excepcionalmente se realizará con intervención del Juez Comunal o certificándose su fidelidad con dos testigos mayores de dieciocho años, hábiles y que no pertenezcan a la repartición, fotografías u otros elementos corroborantes. Si por las especiales circunstancias del caso no fuera posible la presencia de dos testigos, la diligencia tendrá valor con la intervención de uno solo y si ello fuera absolutamente imposible, de cuyas causales deberá dejarse constancia, con dos funcionarios actuantes;

7) disponer que antes de practicarse las averiguaciones y exámenes a que debe procederse, no hubiera alteración alguna en todo lo relativo al hecho y estado del lugar en que fue cometido;

8) proceder a todos los exámenes, indagaciones y pesquisas que juzgara indispensables recabando los informes y noticias que pudieran servir de utilidad al Fiscal o a la defensa, documentando las declaraciones sólo cuando se estime necesario;

9) secuestrar los instrumentos del delito o cualquier otro elemento que pudiera servir para el objeto de la investigación en caso de urgencia o peligro en la demora. Sin embargo no podrá imponerse de la correspondencia, papeles privados, material informático y grabaciones que secuestrara, sino que los remitirá intactos al Fiscal competente para que éste requiera autorización al Tribunal;

10) impedir, si lo juzgara conveniente, que ninguna persona se aparte del lugar del hecho o sus adyacencias, antes de concluir las diligencias más urgentes de investigación;

11) identificar al imputado;

12) informar al imputado inmediatamente de que fuera citado, aprehendido o detenido, que cuenta con los siguientes derechos:

a) nombrar abogado para que lo asista y represente;

b) conferenciar en forma privada y libre con su defensor, antes de prestar declaración o realizar un acto que requiera su presencia;

c) abstenerse de declarar sin que ello signifique una presunción en su contra, o solicitar ser escuchado por el Fiscal;

d) solicitar del Fiscal la intimación de los hechos que se le atribuyen, la calificación jurídica penal que provisionalmente merezcan y la prueba que existe en su contra;

e) solicitar se practique la prueba que estimara de utilidad.

La información precedente le será entregada al imputado por escrito, dejando constancia fehaciente de su entrega.

Rige lo dispuesto por el artículo 110.

13) cumplimentar lo necesario para que el imputado sea revisado por el médico, bioquímico o psicólogo, en los casos en que así correspondiera.

14) cumplimentar con la información a enviar al Registro Único deAntecedentes Penales".

5.2) Requerimiento de auxilio médico

Artículo 269: *"Los funcionarios a quienes correspondieran las diligencias iniciales de investigación podrán ordenar que los acompañe el primer médico que fuera habido, para prestar los auxilios de su profesión. El requerimiento será formulado bajo el apercibimiento de sancionarse al renuente hasta con quince días multa, sanción que aplicará el Tribunal a solicitud del Fiscal, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se incurriera".*

5.3) Subordinación

Artículo 270: *"Los funcionarios policiales a cargo de la IPP estarán bajo la autoridad del MPA, en lo que se refiere a dicha función".*

La policía cuando desempeña función judicial durante la investigación estará bajo la autoridad del fiscal. La prescripción no hace más que reiterar lo ya dicho en relación a que es el fiscal quien dirige a la policía en función judicial. Por otra parte, se dispone que deban cumplir las órdenes que para la tramitación del procedimiento les dirijan los jueces, en el ámbito de su competencia.

5.4) Poder disciplinario

Artículo 271: *"Cuando los funcionarios policiales violaran disposiciones legales o reglamentarias, omitieran o retardaran la ejecución de un acto propio de sus funciones, o lo cumplieran negligentemente, el MPA solicitará al Ministerio de Gobierno imponga la sanción disciplinaria que corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal de aquellos".*

A pesar de lo dispuesto en el artículo anterior en cuanto a que la policía cuando desempeñe función judicial estará bajo la autoridad y dirección del Ministerio Público Fiscal las sanciones por violación de las disposiciones legales o reglamentarias, la omisión o retardo en la ejecución de un acto propio de sus funciones o su cumplimiento negligente, no es sancionado por el fiscal, sino que éste deberá comunicar la circunstancias al Ministerio de Seguridad de la provincia para que le imponga la sanción disciplinaria que le corresponda, sin perjuicio de la responsabilidad penal y civil. Idénticas funciones tendrán los tribunales cuando los funcionarios policiales actúen por su orden o bajo su supervisión. Por cierto, que la imposibilidad que tiene el ministerio Público Fiscal de poder aplicar sanciones disciplinarias a la policía cuando ésta actúa bajo

sus órdenes termina tornando esa dependencia funcional en prácticamente vacía de contenido.

La prescripción se basa en que la sanción disciplinaria sólo puede ser impuesta por el superior jerárquico dentro del ámbito administrativo, lo que revela que estamos en presencia de una policía administrativa que cumple funciones judiciales, aunque lo preferible sería que operen en forma separada y esta última dependa del fiscal.

5.5) Función de Persecución penal

Artículo 11 inc. 3º Ley 13.013 -: *"Son funciones del MPA: Dirigir funcionalmente al Órgano de Investigación y a cualquier organismo de seguridad en lo concerniente a la investigación de los delitos".*

6) Investigación Penal Preparatoria (IPP)

6.1) La IPP puede iniciarse por:

- Decisión del Fiscal. La Policía (o cualquier otro organismo de seguridad) presta colaboración y cumple las órdenes que se le impartan (Art. 254, párrafo 2º).

- Acción de la Policía. La Policía comunica la novedad de inmediato al Fiscal para que éste controle la investigación e imparta instrucciones genéricas o específicas (Art. 254, párrafo 3º).

En uno u otro caso, el anoticiamiento de un hecho delictivo puede realizarse en sede policial o en la fiscalía por:

a) denuncia verbal o escrita,

b) otra forma de anoticiamiento.

Los deberes y atribuciones de la Policía están mencionados en el Art. 268.

6.2) Hechos de relevancia

La investigación puede iniciarse tanto en sede policial como en la Fiscalía, sea o no un hecho de relevancia. Pero si se inicia en la Policía, el hecho de relevancia se debe comunicar al Fiscal de manera inmediata (por teléfono) para la dirección de la investigación. Si se inicia en la Fiscalía, la Policía puede ser convocada a colaborar con el Fiscal en cualquier momento.

6.3) Dirección de la investigación

El Fiscal es el director de la investigación. Las instrucciones a seguir por cualquier hecho delictivo son por orden del Fiscal. Ello no significa que cada acto de investigación deba ser previamente consultado al Fiscal, ya que el personal policial debe realizar las medidas que la averiguación del delito requiera. Las decisiones estratégicas en los hechos relevantes o complejos sí deben ser consultadas al Fiscal.

6.4) Las instrucciones del Fiscal pueden ser:

- genéricas: diligencias investigativas que, como regla, debe practicar el personal policial en una generalidad o categoría de delitos,

- específicas: una diligencia investigativa concreta a realizar en un hecho particular.

6.5) Presencia del Fiscal en el lugar del hecho

Hacerse presente en el lugar es una decisión del Fiscal como director de la investigación, una vez que toma conocimiento del hecho. El Fiscal puede hacerse presente en el lugar en cualquier tipo de hecho, sin previo aviso.

7) Actos de la investigación

En la investigación deben diferenciarse dos grandes grupos de actos:

a) evidencias: contienen un elemento de convicción (entrevistas a testigos, croquis, fotos, planilla prontuarial, etc.). Las evidencias no son prueba. Pruebas son las que se ofrecen y producen en una audiencia ante el Tribunal.

b) diligencias: actos de trámite o pasos procesales (citaciones, notificaciones, etc.).

7.1) Contenido del legajo

El legajo debe contener la documentación de los actos realizados para:

a) averiguar el hecho delictivo;

b) reunir los elementos que permitan probar: la identidad de los autores y partícipes, el daño causado y las circunstancias personales y materiales del imputado (Art. 253).

El CPP no establece una forma para documentar esos actos (Art. 260 segundo párrafo), salvo que sean irreproducibles o definitivos (Art. 260 primer párrafo y Art. 268 inc. 6º).

7.2) Forma de los actos irreproducibles o definitivos

Actos irreproducibles o definitivos Inspecciones, constataciones, registros, requisas, secuestros, aprehensiones, detenciones, reconocimientos, etc.

7.3) Forma

En acta, con mención de: a) fecha y hora; b) intervinientes; d) la descripción del procedimiento y demás datos útiles; c) firma de los funcionarios actuantes.

7.4) Fidelidad del acto

a) previa autorización del Fiscal

b) si el imputado está individualizado y no hay inminente peligro de frustración de la medida:

con control de la defensa

c) si hay peligro de frustración de la medida:

- con intervención del Juez de Circuito, o

- con 2 testigos mayores de 18 años y que no pertenezcan a la repartición, fotos u otros elementos corroborantes,

- si fuere imposible conseguir 2 testigos, con 1 testigo, y - si ello fuere absolutamente imposible: con 2 funcionarios actuantes dejándose constancia en el acta de las razones de la imposibilidad de conseguir los testigos.

7.5) Extracción de muestras de sangre y otros fluidos

Podría ser considerado un acto irreproducible o definitivo. Por ello, hay que guardar una contramuestra debidamente conservada en laboratorio (frasco cerrado y rotulado).

8) Contenido en general

El contenido concreto de cada legajo variará según el tipo de delito. Ej.: no todo legajo requiere un croquis demostrativo del lugar del hecho.

En general, será el siguiente: a) Carátula; b) Denuncia escrita o verbal o Acta inicial de procedimiento; c) Copia de la comunicación al Fiscal; d) Evidencias y diligencias; e) Nota de elevación a la Unidad Fiscal.

8.1) Carátula

En "responsable policial de la investigación", debe ir la firma y la aclaración del funcionario. El Número de CUIJ (Caso) será completado por la Unidad Fiscal. Sin perjuicio de ello, la repartición policial puede darle al legajo un número interno.

8.2) Denuncia escrita o verbal o Acta inicial de procedimiento

En principio, se puede continuar trabajando como se venía realizando. Pero si el acta inicial documenta actos irreproducibles, debe guardar las formas previstas para estos. Importante: si una persona se presenta en sede policial para radicar una denuncia, se le debe recibir (Art. 268 inc. 1). Si la persona es derivada a la Fiscalía, la Fiscalía ordenará que el denunciante sea trasladado en un móvil de la dependencia policial de vuelta a la misma para que se le pidan disculpas por la pérdida de tiempo y se le tome la denuncia. Esto, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa o penal. Privacidad: se tratará de recibir la denuncia en un lugar privado, en el que no exista circulación de público o funcionarios.

8.3) Facultad de denunciar (Art. 262):

- Delitos de acción pública (Art. 71 del Cód. Penal): toda persona que tiene noticia del hecho puede denunciarlo.

- Delitos de acción pública dependiente de instancia privada (Art. 72 del Cód. Penal): puede denunciar la persona que puede instar la acción penal (el agraviado, su representante legal, tutor o guardador). El acto de instancia (manifestación del autorizado de que quiere que se persiga penalmente el delito) puede hacerse en la misma acta que documenta la denuncia. Sin embargo, el Fiscal puede proceder de oficio: a) cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador; b) cuando el delito fuere cometido contra un menor por uno de sus ascendientes, tutor o guardador; c) cuando existieren intereses gravemente contrapuestos entre el menor y sus ascendientes, tutor o guardador.

Delitos comprendidos:

- abusos sexuales (Arts. 119 y 120 CP) y rapto (Art. 130 CP), salvo muerte o lesiones gravísimas,

- lesiones leves dolosas o culposas y

- impedimento de contacto de hijos menores con padres no convivientes.

8.4) Violencia Familiar

Si se denuncia un hecho de violencia familiar, hay que preguntar a la víctima si quiere excluir y/o distanciar a alguien. Si responde afirmativamente, se debe:

a) tomar bien los datos de la persona a excluir y/o distanciar (nombre y apellido y domicilio).

b) si el hecho de violencia familiar no alcanza a configurar un delito (excepcional): la denuncia se remite a la Fiscalía en turno del viejo sistema para que tramite la cuestión ante el tribunal de familia.

c) si el hecho de violencia familiar configura un delito: la denuncia se remite a la Unidad Fiscal del MPA por la cuestión penal y una copia se remite a la Fiscalía en turno del viejo sistema por la cuestión familiar.

8.5) Copia de la comunicación al Fiscal

Se debe comunicar al Fiscal el inicio de la investigación en sede policial. Tipo de hechos a comunicar: todos los delitos de acción pública y de acción pública dependientes de instancia privada, cometidos por mayores de 18 años y de competencia provincial, que lleguen a conocimiento de la autoridad.

8.6) Forma de comunicación: en todos los casos, por escrito remitido a la Unidad Fiscal dentro de las 24 hs. del conocimiento del hecho en sede policial. Además, los hechos graves y de relevancia se deben comunicar telefónicamente al Fiscal, de manera inmediata.

9) Evidencias y diligencias

Ejemplos: Entrevista a testigos, Planilla prontuarial, Acta de inspección ocular y croquis, Fotografías o capturas de imágenes, etc., Informes técnicos (balística, bomberos, bioquímico, médico, planimetría, etc.), Actas de actos irreproducibles o definitivos: allanamiento, secuestros, inspecciones, requisas, reconocimientos, aprehensiones y

detenciones, etc. (Arts. 260 primer párrafo y 282), Comunicación de los derechos del imputado, Comunicación de los derechos de la víctima, Revisación médica del imputado, Acto de instancia en delitos dependientes de instancia privada, Orden de detención por escrito, Prórroga de la detención por 24 horas, etc.

9.1) Entrevista a testigos

- Privacidad: se tratará de recibir la denuncia en un lugar privado, en el que no exista circulación de público o funcionarios.

- Datos de identidad y contacto: se harán constar nombre y apellido, Tipo y N° de documento (con indicación de si lo exhibe o no), edad, sexo, fecha y lugar de nacimiento, nacionalidad, nombre y apellido de los padres, nivel de instrucción, estado civil, ocupación, domicilio, etc. Asimismo, se anotará el teléfono -fijo y/o celular, laboral y/o particular-, la dirección de correo electrónico y cualquier otro dato útil para contactarlo.

- Acreditación del testigo. En esta parte de la entrevista, se pregunta si el testigo tiene algún interés en el caso, si conoce a la víctima o al imputado y qué relación tiene con ellos parentesco, amistad o enemistad, etc.-, cómo sabe del hecho y las demás circunstancias que hacen más o menos creíble al testigo
o a su testimonio. Esto se hace para valorar la credibilidad del testigo y de sus dichos.

- Facultad de abstenerse (Art. 177). En el nuevo CPP, no existen más prohibiciones de declarar. Sí tienen la facultad de abstenerse de declarar quienes tengan con el imputado los siguientes vínculos: cónyuge, ascendientes (padres, abuelos, etc.) o descendientes (hijos, nietos, etc.), parientes consanguíneos o por adopción hasta el 4º grado (hermano, tío, sobrino, primo, etc.) y por afinidad hasta el 2º grado (suegro, yerno/nuera, cuñado, etc.). El concubino/a no está incluido entre las personas que tienen la facultad (no deber) de abstenerse de declarar en casos en que su pareja sea imputada.

En caso de que el testigo tenga con el imputado alguna relación de las mencionadas en el artículo, antes de continuar con la entrevista, se le informará que tiene la facultad de abstenerse de declarar. Luego el testigo puede:

a) hacer uso de esa facultad y no declarar;

b) manifestar su voluntad de declarar y no hacer uso de la facultad.

Debe dejarse constancia de su respuesta en el escrito que documenta la entrevista.

Resumen: en el nuevo CPP las relaciones de parentesco con el imputado facultan, no obligan, a abstenerse de declarar. La condición es que el testigo sea previamente informado (de manera fehaciente y por escrito) de tal facultad.

Relato: se harán constar los dichos del testigo. Se incluirá también lo que el testigo manifiesta no saber o no recordar. Se evitará poner en boca del testigo palabras que no dijo. Se respetará la forma de expresarse del testigo.

Firmas: La entrevista debe ser firmada por la persona entrevistada y el funcionario policial que realizó la entrevista. Si aquél no sabe leer, se deja constancia de esta circunstancia y se lee la declaración en voz alta. Si no sabe firmar, se deja constancia y firma sólo en funcionario. El testigo se niega a declarar por temor: ante esta situación, de ser posible, se tomarán los datos de identidad y de contacto del testigo (aun informalmente). Deberá comunicarse tal situación al Fiscal sin que el testigo se retire de la sede policial.

9.2) Objetos secuestrados

Los objetos secuestrados serán devueltos lo más rápidamente posible a las víctimas, previo reconocimiento -de ser necesario- realizado con las formalidades de los actos irreproducibles.

Salvo orden del Fiscal en contrario, los objetos secuestrados que interesan a la investigación serán remitidos a estos lugares:

1) Vehículos: quedan en depósito en sede policial a disposición de la Fiscalía.

2) Prendas u objetos con fluidos biológicos o que deben ser objeto de pericia: laboratorio, criminalística, oficina médico forense, profesional; para su debida conservación.

3) Dinero y objetos de valor de tamaño pequeño (joyas, celulares de alta gama, etc.): se remiten a la Unidad Fiscal.

4) Resto de los objetos: se remiten a la Unidad Fiscal que, eventualmente, los podrá remitir a la sala de efectos de tribunales.

Si un objeto secuestrado debe ser objeto de pericia, concluida la misma, será remitido al lugar que corresponda (Ej.: un arma de fuego, a la sala de efectos. Un vehículo, a la sede policial). Cuando el Art. 268 inc. 9 se refiere a la entrega inmediata de lo

secuestrado al Fiscal, lo hace con relación al secuestro de correspondencia, papeles privados, material informático y grabaciones (incluye cartas, celulares, PC, discos rígidos, memorias portátiles, etc.). Esto es así porque las comunicaciones privadas que gozan de la protección constitucional de la inviolabilidad, con lo cual sólo un Juez puede autorizar con fundamento su apertura. Esta autorización no es necesaria cuando la víctima (destinataria del mensaje) entrega el objeto y autoriza a acceder a su contenido.

10) Arresto, aprehensión y detención

Hay que diferenciar el arresto de la aprehensión y la detención del imputado. Al imputado, si está identificado como tal, nunca se lo "arresta". El imputado puede ser aprehendido en flagrancia o detenido por orden del Fiscal. La regla es que el imputado afronte el proceso en libertad. La privación de la libertad es la excepción.

a) Arresto (Art. 211): el plazo máximo es de 24 horas. Sólo se usa cuando, en un primer momento de la investigación, no se sabe quiénes son responsables y quiénes testigos. No se aplica cuando ya se sabe quién es el imputado.

b) Aprehensión (Art. 212): no hay plazo porque es un acto instantáneo en caso de flagrancia. Una vez asegurada la situación e informado el imputado de sus derechos, la aprehensión se comunica de inmediato al Fiscal (en un plazo máximo de DOS (02) horas), quien decide: a) el cese de la aprehensión y, por ende, la libertad; o b) la detención. En caso de que el Fiscal ordene el cese de la aprehensión, previo a dar la libertad, la Policía debe proceder a:

- la identificación del imputado (Art. 102 CPP),
- la fijación de su domicilio (Art. 104 CPP), y
- su revisación médica (Art. 108 CPP).

La revisación médica puede ser realizada por: a) el médico policial; b) el médico de un hospital público; c) un médico particular que sea habido (Art. 269).

Reconsideración de la libertad: si durante la identificación, surge que el imputado tiene alguna condena previa o un pedido de captura vigente, antes de efectivizar la libertad se deberá llamar nuevamente al Fiscal para informar la novedad.

Detención (Art. 214): la ordena el Fiscal. Tiene como plazo máximo 24 hs., prorrogable con fundamento por 24 hs. más (Art. 274 tercer párrafo). Antes del vencimiento de ese plazo (24 o 48 hs.), el detenido debe ser llevado ante el juez. Por ende, si un Fiscal ordena la detención, el RPI tiene menos de 24 hs. (prorrogables por otro tanto) para entregar al Fiscal las evidencias que fundamentan: 1) la intimación del hecho, y 2) la legalidad de la detención.

Recaudos de la orden de detención: por escrito, con el contenido que establece el Art. 217. En caso de urgencia, la orden escrita se puede transmitir verbalmente, personalmente, por teléfono, por fax o por correo electrónico, agregándose luego al legajo la orden escrita.

11) ¿Quién debe poner el imputado a disposición del Juez? Ordenada la detención por el Fiscal, es éste quien pone el detenido a disposición del Juez competente, en menos de 24 hs. La Policía asiste al Fiscal, y quien se dirige al Juez es el Fiscal. El Art. 268 inc. 4º implica que la Policía debe ejecutar lo ordenado por el Fiscal (detención, incomunicación, poner el detenido a disposición del Juez, etc.).

11.1) Flagrancia

Supuestos (Art. 213). Se da cuando el presunto autor:

1) es sorprendido al momento de cometer o intentar cometer el hecho,

2) es perseguido inmediatamente después de su comisión, o

3) tiene objetos o exhibe rastros que hacen pensar que acaba de participar en el mismo.

11.2) ¿Qué hacer? Ante la flagrancia de un delito en la vía pública, se debe:

- Proteger la integridad física de víctimas y terceros y resguardar los bienes (Art. 80 inc. 6°).

- Aprehender al imputado y darle a conocer sus derechos (Arts. 212, 213, 268 incs. 4° y 12°).

- Informar el hecho y la aprehensión al Fiscal (Arts. 268 inc. 4° y 254).

- Avisar al responsable de la investigación.

- Asegurar la escena del hecho y practicar las diligencias que no admitan demora (Ej.: impedir el alejamiento de posibles testigos, secuestrar elementos útiles para la investigación y recopilar evidencias en caso de peligro de pérdida del elemento) (Art. 268 incs. 2°, 5°, 9°, etc.).

Bibliografía

- Constitución Nacional;
- Código Procesal Penal de Santa Fe;
- Ley 13.013 de creación del Ministerio Público de la Acusación;
- Ley 13.012 de creación del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal;
- Instructivos confeccionados por la Fiscalías Regionales Nros. 2 y 5 - MPA;
- Manual de Derecho Procesal Penal, Cafferata Nores, José;
- Las garantías constitucionales en el derecho procesal penal, Porro, Federico, UBA;
- Una aproximación al concepto del Debido Procesal Penal, Adrián E. Ciorciari;
- Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas, Federico Thea;
- Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado, Baclini, Jorge.

Unidad didáctica 2

Los medios de prueba

La prueba: concepto e importancia. Los fines del proceso penal. La carga de la prueba. Los medios de prueba. Inspección ocular. Requisa. Secuestro. Pericias. Reconocimientos de personas. Fotografías y cosas. Registros domiciliarios. Allanamientos ilegales. Los registros policiales sin autorización judicial. Registro personal y secuestro. Declaraciones del personal policial y de testigos. Formalidades de la declaración. Prueba documental y pericial. Testigo de Identidad protegida: normas legales.

1. La prueba: concepto e importancia.

En sentido amplio, prueba es lo que confirma o desvirtúa una hipótesis, o afirmación, o negación precedente.

La búsqueda de la verdad sobre los hechos contenidos en la hipótesis acusatoria (el llamado fin inmediato del proceso), debe desarrollarse tendiendo a la reconstrucción conceptual de aquellos. La prueba es el medio más seguro de lograr esa reconstrucción, de un modo comprobable y demostrable, pues la inducirá de los rastros o huellas que los hechos pudieron haber dejado en cosas o personas, o de los resultados de experimentaciones sobre aquellos.

Importancia. Sin embargo, será bueno aclarar que todo el tema de la prueba se encuentra íntimamente vinculado con el modelo de proceso penal que se acepte. Si es de carácter inquisitivo, la prueba tiene una importancia relativa, pues como el modelo político autoritario que lo sustenta presupone la culpabilidad del imputado por la apariencia de culpabilidad que la imputación genera, el proceso se legitima como un castigo en sí mismo (especialmente a través de la prisión preventiva, o de la difusión pública), mientras procura, sin verdadero interés, reconfirmar una culpabilidad que, por ser presupuesta, va siendo pre castigada.

Si, en cambio, el modelo es como el de nuestro sistema Constitucional, como éste parte de un estado de inocencia, la prueba cobra relevancia sustancial, pues es la única forma legalmente autorizada para destruirlo: No se admite otro modo de acreditar la culpabilidad.

Art. 159. CPPSF - Libertad probatoria. Todos los hechos y circunstancias relacionados con el objeto del proceso podrán ser acreditados por cualquier medio de prueba, salvo las excepciones previstas por las leyes.

Todo medio de prueba, para ser admitido, deberá referir directa o indirectamente al objeto de la averiguación. Los Tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia cuando ellos resulten manifiestamente superabundantes o impertinentes.

Cuando se postule un hecho como notorio, el Tribunal, con el acuerdo de las partes, podrá prescindir de la prueba ofrecida para demostrarlo, declarándolo comprobado. El acuerdo podrá ser provocado de oficio por el Tribunal.

2. Los fines del proceso penal.

El proceso penal no se lleva a cabo porque se haya cometido un delito, sino para permitir que los órganos de la acusación demuestren ante los tribunales de justicia, y en las condiciones de garantías constitucionales preestablecidas, que un delito en realidad y probadamente se cometió y, en caso afirmativo, se disponga (si corresponde) la aplicación por parte de los tribunales, de la sanción prevista por la ley penal para el responsable.

El imputado no deberá probar su inocencia o circunstancias eximentes o atenuantes de culpabilidad, pero podrá hacerlo, por lo que esta posibilidad también debe ser considerada como uno de los fines del proceso.

Esto no es un obstáculo para considerar que el proceso pueda servir para solucionar el conflicto intersubjetivo expresado en la comisión del delito a través de alternativas no punitivas.

3. La carga de la prueba

En el proceso civil rige por lo general la carga de la prueba, concebida como el imperativo impuesto a quien afirma un hecho, en el cual basa su pretensión, de acreditar su existencia, so pena de que si no lo hace, cargará con las consecuencias de su inactividad, la que puede llegar a ocasionar que aquella sea rechazada por haberse desinteresado de probar el hecho que le daría fundamento.

En el proceso penal, en cambio, este principio no tiene ese sentido ni esos alcances en su aplicación práctica (salvo respecto de la cuestión civil, art. 402 CPPN). Con relación al imputado, como goza de un estado jurídico de inocencia reconocido por la Constitución (art. 18, CN), ninguna obligación tiene de probar su inculpabilidad aunque tiene todo el derecho de hacerlo, si así lo cree conveniente.

Responsabilidad probatoria. Corresponde, al contrario al Estado, por medio de sus órganos autorizados, el esfuerzo tendiente a demostrar la responsabilidad penal, teniendo éstos también el deber de investigar las circunstancias eximentes o atenuantes de responsabilidad

que el imputado invoque a su favor, pues su actuación debe verse presidida por un criterio objetivo.

Pero para sincerar el discurso, es bueno responder la pregunta siguiente: ¿Qué órganos del Estado deben ser los responsables de destruir el estado de inocencia y probar la culpabilidad del acusado? La mayoría piensa que todos, es decir, la policía, los fiscales y también (o principalmente) los jueces, cualquiera sea la competencia funcional que se les asigne. Ello porque el principio propio de un Estado de Derecho es que toda acusación debe ser probada y "le incumbe a la parte acusadora incorporar la prueba de sus imputaciones". Al estar la "inocencia asistida por el postulado de su presunción hasta prueba en contrario, esa prueba en contrario debe aportarla quien niega aquella, formulando la acusación".

4. Los medios de prueba

Pericial

Concepto. La pericia es el medio de prueba consistente en la obtención o valoración de un elemento de prueba, mediante conocimientos científicos (v. gr., individualización genética –ADN-), técnicos (v. gr., identificación de matrículas) o artísticos (v. gr., determinación de autenticidad de cuadros).

El Perito. El órgano de prueba en este medio de averiguación va a ser el perito. Si bien en principio el perito oficial debe ser sólo uno, en casos de considerárselo indispensable (v. gr., una pericia contable compleja y extensa) se pueden nombrar más, ya sea en forma inicial o sobreviniente. En todos estos casos cada perito puede trabajar apoyado por un equipo de colaboradores, pero si en sus operaciones periciales encarga tareas de naturaleza conclusiva (v. gr., en una pericia médica solicita un análisis a un bioquímico), deberá dársele la posibilidad a las partes de controlar estas actividades accesorias que servirán de fundamento al dictamen.

Idoneidad. Requisito básico de los peritos es la idoneidad, es decir, su aptitud respecto de los conocimientos especiales que se requieren. Por eso se exige que tengan título en la materia a que corresponda el asunto sobre el que deban pronunciarse, si hubiese reglamentación del rubro, e inclusive matrícula vigente.

Dictamen. El dictamen es el acto del perito en el cual responde fundadamente a los puntos que le fijó el órgano judicial, para lo cual debe describir a la persona, cosa o cadáver examinado, detallar las operaciones practicadas, sus resultados y conclusiones, conforme a los principios de su ciencia, arte o técnica.

Testimonial

Concepto. El testimonio es la declaración formal de un individuo no sospechado por el mismo hecho, recibida en el curso del proceso penal, sobre lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos o circunstancias relevantes, con el propósito de contribuir a la averiguación de la verdad histórica. Se trata de uno de los medios probatorios más utilizados y de capital importancia para el descubrimiento de la verdad en la mayor parte de los casos penales.

El conocimiento que pueda tener el testigo lo deberá haber adquirido antes de declarar. Aunque históricamente testigo era el que había visto algo de interés para el esclarecimiento del hecho delictivo, actualmente se acepta que puede serlo quien ha percibido por cualquiera de sus sentidos (visión, audición, olfato, tacto). También, se admiten opiniones o conclusiones que completen la narración de sus percepciones o que constituyan juicios de comparación (v. gr., el testigo concluye que el imputado estaba nervioso, porque traspiraba y temblaba).

En este aspecto incluso se ha hablado del "testigo técnico", en alusión a la persona que, sin encargo judicial, toma conocimiento de un hecho relacionado a su profesión (v. gr., el médico que en la calle asiste a un herido por arma blanca), casos en los que "el testigo puede no sólo relatar lo que ha caído bajo la percepción de sus sentidos, sino también adicionarle sus conceptos personales sobre los extremos técnicos o científicos referidos al mismo". Para que estas consideraciones no invadan el terreno de la pericia hace falta que el "juicio técnico o científico sólo sea un agregado accesorio".

Documental

Concepto. Documento es el objeto material inanimado en el cual se ha asentado (grabado, impreso, etc.) mediante signos convencionales, una manifestación de contenido intelectual o inteligible (palabras, imágenes, sonidos, etc.), que expresan un suceso.

El dato que interesa del documento puede ser de distinta índole y tener distintos efectos. Es posible que sea el cuerpo del delito ó donde se evidencia su comisión (v. gr., escritura ideológicamente falsa, pagaré con el monto adulterado), puede aportar datos sobre la individualización del autor (v. gr., filmación en flagrancia), o servir para probar el hecho (v. gr., un acta de inspección ocular del daño labrada por la policía), una circunstancia agravante (v. gr., el matrimonio que califica el homicidio del cónyuge), excusante (v. gr., la filiación que exime de pena el hurto cometido por el hijo en perjuicio del progenitor), de inimputabilidad (v. gr., la edad), un requisito legal (v. gr., la representación para instar la promoción de la acción penal) o la reincidencia (v. gr., sentencia condenatoria anterior).

De la ejemplificación precedente se puede apreciar la gran importancia que tienen la prueba de las relaciones de familia en el proceso penal. Si bien en principio éstas se acreditan

por las partidas y actas que extiende el registro civil (v. gr., la filiación por la partida de nacimiento), también la legislación y jurisprudencia permite acreditarlas, entre otras formas, mediante fotocopias de libretas de familia y de las constancias del Registro Civil (ley 18.327).

Art. 161 CPPSF. - Valoración. La valoración que se haga de las pruebas producidas durante el proceso será fundamentada con arreglo a la sana crítica racional.

Art. 162 CPPSF. - Exclusiones probatorias. Carecerá de toda eficacia la actividad probatoria cumplida vulnerando garantías constitucionales.

La ineficacia se extenderá a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieran podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella.

Medios técnicos

Hoy se discute el valor probatorio de películas, video–grabaciones, grabaciones de voz, faxs, correos electrónicos, etc., coincidiéndose –en general– tanto en aceptarlas como documentos, como en condicionar su valor conviccional a la verificación de la autenticidad de las imágenes o los atestados que contienen y a la no violación de garantías constitucionales en su obtención.

La práctica judicial les ha dado una amplia aceptación. El auge de los sistemas de monitoreo de seguridad, permite en numerosos casos documentar la comisión de hechos delictivos (piénsese en los asaltos a bancos que son captados por varias cámaras). Cuando se controvierte la originalidad de las voces, escenas o contenido del documento, existen distintas formas de probar la originalidad de estos documentos. Por ejemplo, el acta de secuestro del casete que indica el lugar donde se encontraba, el testimonio del que hizo la grabación o la filmación o de quienes la presenciaron, una pericia espectográfica, etc.

5.- INSPECCION OCULAR:

Art. 163

Inspección judicial.- Mediante la inspección se comprobará el estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales que hubiera, de utilidad para la averiguación del hecho o la individualización de los partícipes en él. De ella se labrará acta que describirá detalladamente esos elementos y, cuando fuera posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.

Las inspecciones que por sus características exijan descripciones especiales u operaciones técnicas, serán realizadas de tal modo que no se afecte la dignidad o la salud de la persona.

a) Concepto

La *inspección judicial* es la comprobación del estado de las personas, lugares y cosas, los rastros y otros efectos materiales, a través de la percepción de la persona que la realiza, y que

sean de utilidad para la averiguación del hecho y/o la individualización de los partícipes.

La *comprobación* hace a un contacto directo de la persona que la efectúa, dato que hace a la inmediación, y cómo tal propio de la investigación, aunque no es privativo de ella, porque conforme el **Artículo 328 durante el debate "El juez, a pedido de parte, podrá disponer, se practiquen inspecciones oculares de lugares o de cosas.**

En tales casos el acta labrada será leída luego en la audiencia. La *percepción* puede ser realizada a través de cualquiera de los sentidos, no sólo la vista, de allí que el nombre inspección judicial sea más apropiado que el de inspección ocular. En efecto, en un incendio podrá ser de suma utilidad percibir los olores; o el tacto para palpar la consistencia de una materia, el filo de un cuchillo; o el gusto, para apreciar un sabor; o la audición para comprobar ciertos ruidos.

b) Comprobación del estado

La inspección puede practicarse sobre personas, lugares y cosas, rastros y otros materiales que hubiera.

En principio no existe limitación respecto al lugar donde debe] levarse a cabo la inspección judicial, aunque lógico es que sea realizada en el lugar de los hechos, mas ello no es privativo.

b. 1) La Inspección de personas

Comprende a todos los Sujetos: imputados, testigos y otros terceros como también la víctima y hace tanto a la constatación corporal como mental, teniendo como limite la dignidad y la salud de la persona sobre la cual se realiza, y tiene por objeto verificar los rastros que el delito pueda haber dejado en ella o comprobar la inexistencia de estos.

Lo normal es que para la realización de esta medida se requiera el concurso de personas especializadas, más allá de qué el sujeto que la practique pueda apreciar algunas circunstancias desde su percepción personal, **las cuales** hará constar en el acta.

El sujeto que efectúa la inspección podrá observar la existencia de una lesión externa, pero necesitará de un médico para determinar el tipo de lesión, el elemento con el cual se produjo, el tiempo de producción, curación e inhabilitación laboral, etc.

Con más razón cuando se tratan de delitos sexuales. En otros casos se podrá comprobar a través e1 olfato que el sujeto sobre el que se realiza la inspección tiene aliento a alcohol, pero se necesitará un auxiliar para que le extraiga sangre, la cual luego será examinada por el laboratorio para determinar el grado, o para la realización de un estudio genético, etc.

El imputado no puede negarse a la realización de la medida, pues no actúa aquí como sujeto informante de prueba sino como objeto portador del material, elemento probatorio y, en consecuencia, no lo ampara la garantía constitucional. De manera que ordenada la medida por considerarla necesaria, ésta debe realizarse aún frente a la reticencia del mismo, sobre el cual puede emplearse la facultad coercitiva qué resulte menester para procurar la inspección. No obstante, debe observarse que cuando la diligencia sea un acto positivo no podría realizarse sin el consentimiento del imputado.-

No se trata de la requisa personal (art. 168) pero cuando se trate de un examen médico psíquico, o bioquímico del imputado aprehendido con breve intervalo de cometido el hecho, para apreciar su estado psíquico o si sufre intoxicación por ingestión alcohólica o uso de sustancias toxicomanígenas o alucinógenas, la inspección personal es complementaria de lo dispuesto en el artículo 108.

b.2) La inspección de lugares y cosas

Comprende a los inmuebles (lugares) y muebles (cosas), salvo personas o cadáveres que tienen su regulación específica.
Respecto al lugar comprende principalmente a un conocimiento del sitio donde se produjo el hecho, resultando pertinente la confección de planos, croquis y cualquier otro elemento que pueda servir para la investigación, verificando, en su caso, la exis*tencia* de huellas o rastros. Aunque también puede extenderse a otros lugares.
Lo normal es que este tipo de inspección sea tendiente a comprobar el hecho delictuoso, en tanto se observará que la cosa está datada o violentada (ej. caradura de la vivienda o del vehículo), que la reja tiene un altura determinada (ej. para la calificante por escalamiento), manchas que pueden ser apreciadas como de sangre (deberán levantarse las muestras para peritarse), impactos de balas en la pared, aunque también puede ser tendiente a identificar al car al autor o partícipe por ejemplo cuando, a través de especialistas, se extraen huellas papilares de la cosa, o se verifica la existencia de pelos, piel o sangre para realizar un ADN.

La descripción tanto del lugar como de la cosa deberá ser lo más precisa posible, con sus medidas y todo dato relevante, detallando donde se encontraba cada rastro y efecto material, como así también condiciones de modo y tiempo útiles, por ejemplo luminosidad de la zona.

b.3) Rastros y otros efectos materiales

Los *rastros* son las huellas que indican directamente la existencia del delito (v.gr. desgarros bimenales que indican la violación, rotura dé cerradura que indica el desapoderamiento con fuerza en las cosas; quemaduras de pastos que indican el incendio intendona1).
Los *efectos materiales* del hecho son modificaciones del mundo exterior producidas por el delito pero que, a diferencia de los rastros, no indican directamente su comisión.

Acta
De la inspección judicial realizada se labrará acta que describirá detalladamente esos elementos y, cuando fuera posible, se recogerán o conservarán los elementos probatorios útiles.
Algunas cosas muebles podrán ser removidas del lugar y preservadas cuando se presenten de utilidad como prueba, aunque en otros casos ello no podrá ocurrir.

Cuando al realizarse la inspección judicial no quedaran rastros o efectos materiales en las personas, lugares **o cosas,** parece pertinente que se deje constancia de la realización de la Inspección y de su resultado negativo, lo que no significa que el medio de prueba carezca de valor, dado que tal circunstancia puede revelar que el hecho no existió o que no sucedió de determinada forma.

Algunos hechos delictivos no dejan rastros o efectos materiales pero si hubieran existido y modificado por terceras personas sus conductas pueden configurar el tipo previsto en el 255 del Código Penal.
Durante el debate, cuando fuera ofrecida coma prueba por alguna de las partes, podrá darse lectura al acta confeccionada (art. 326), en cuyo caso el medio de prueba no será la inspección sino la documental, pero también podrá examinarse como testigos a terceros ajenos a las partes que hubieran en ella intervenido.

INSPECCIONES TECNICAS*:*

Las inspecciones que por sus características exijan descripciones especiales u operaciones

técnicas, serán realizadas de tal modo que no se afecten la dignidad o la salud de la persona.
Ante situaciones especiales, para la realización de la inspección preferiblemente debe requerirse el concurso de personas especializadas que actúen a título de colaboración, sin que se trate de una pericia, caso para él cual deberá notificarse a todas las partes.-
Para graficar el lugar, la ubicación de personas, cosas, de los rastros y efectos materiales, muchas veces es menester la intervención de especialistas en fotografías, en filmación, en planimetría. En estos casos el MPA deberá requerir la presencia de personal idóneo del Organismo de Investigación (art. 92).-

Persona que la realiza
No se establece que sea el Juez o Tribunal la persona autorizada a realizarla lo que-luce como lógico porque tratándose de un tercero imparcial no le compete verificar la prueba, lo cual sin embargo puede ocurrir para ilustrarlo de cómo quedó la escena del hecho luego de su perpetración, pero ello no hace a la captación de prueba sino a nutrirlo de mayor información para la decisión.-
La medida es propia de la Investigación Penal preparatoria, por lo que es llevada a cabo por la policía (art. 268) y/o Ministerio Público Fiscal, aunque como ya fuera mencionado anteriormente puede ser realizada durante el debate a pedido de parte (art. 328)

ACTO DEFINITIVO E IRREPRODUCTIBLE:
Cuando se trate de estos actos para sus validez el art. 282 dispone que adjudicada la calidad de imputado, será ordenada por el Fiscal y notificada a la defensa y al querellante si lo hubiera, a fin de que ejerciten sus facultades.
En casos de actos de suma urgencia, deberá solicitarse la intervención del tribunal de la investigación que prescindirá de las notificaciones previstas en el artículo anterior y dispondrá lo pertinente para garantizar la realización del acto (art. 283).-

6.- Levantamiento e identificación de cadáveres.

ART. 164 En caso de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, antes de procederse a la inhumación del cadáver, se realizará la inspección corporal preliminar, la descripción de la situación o posición del cuerpo y dé la naturaleza de las lesiones o heridas, sin perjuicio de otras medidas que se estimen adecuadas. Se procurará su identificación.
Luego de realizadas las operaciones de rigor se procederá levantar el cuerpo disponiendo su traslado a los gabinetes médicos o lugar donde se practicará la autopsia, su identificación final y la entrega a sus familiares.-
a) Procedencia
En casos de muerte violenta o sospechosa de criminalidad, Como lo detalla la norma la duda sobre la causa de la muerte hace procedente la inspección corporal preliminar y como la misma versa sobre un examen externo del cuerpo normalmente no podrá llegar a disipar las dudas por lo que será aconsejable la realización de una autopsia.
b) Momento en el que se realiza
Antes de la inhumación del cadáver, es decir del entierro. Pero conforme a la última parte antes de levantar el cuerpo, lo cual es apropiado teniendo en cuenta que estas circunstancias hacen a datos relevantes para la investigación.
c) Contenido de la inspección corporal preliminar
Es la determinación de rastros, huellas o signos de relevancia para la investigación u otros efectos materiales que el hecho hubiera dejado. Ella versará según dos puntos: la descripción de la situación o posición del cuerpo y la naturaleza de las lesiones o heridas. Es decir, sobre circunstancias externas que brindan datos preliminares porque muy difícilmente pueda una inspección corporal informar sobre la causa de la muerte.
Sin perjuicio de otras medidas que se estimen adecuadas, por ejemplo la autopsia (art. 165).-

d) Identificación del cadáver

En realidad es una modalidad de la inspección judicial (art. 163). Normalmente versa sobre cadáveres cuya identidad es desconocida o sobre aquellos sobre los que surjan dudas. La norma prevé dos momentos distintos para realizarla, la primera es antes del levantamiento del cuerpo, la cual puede ser informada por personas presentes en el lugar donde se encuentra el cadáver, sean testigos, victimas o terceros en general. El segundo momento, luego de realizada la autopsia, momento en el que se hará la identificación final para ser posteriormente entregado a sus *familiares.*

La identificación final hace al rigor de la identificación misma, que para su precisión será efectuada no sólo por testigos, sino también por el cotejo con el documento de identidad del fallecido, aun por su identificación dactiloscópica, o por otros medios como ser piezas dentarias, ADN, etc.

Por cierto, que la falta de identificación del cadáver, es decir la posibilidad de no llegar nunca a saber los datos de filiación de la persona muerta, no constituye un obstáculo para llegar a una condena porque lo que se requiere es el cuerpo del delito, aun cuando pueda prescindirse de su identidad.

7.- Autopsia.

Art. 165

Cuando de la percepción exterior de la inspección corporal preliminar, no se conozca de manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte, se procederá, del modo más pronto posible, a la autopsia del cadáver para establecer la naturaleza de las lesiones, el modo y la causa del fallecimiento y sus circunstancias.

La autopsia será practicada por médicos forenses, en lo posible con experiencia en tanatología, o, en su caso, por los peritos que se designen.

Si el Ministerio Público no ha solicitado la realización de la autopsia, las otras partes podrán solicitar al Tribunal que la ordene, conforme a las reglas de los actos irreproducibles*.*

La *autopsia* procede cuando de la inspección corporal preliminar del cadáver (art. 164) no pueda determinarse de manera manifiesta e inequívoca la causa de la muerte. Como ya se dijo, lo normal es que la inspección corporal del cadáver, cómo versa sobre un examen externo, no pueda informar la causa de la muerte, ya que no puede descartar patologías preexistentes, por lo que en casos de muerte violenta o sospechas de criminalidad deberá realizarse la autopsia.

Obsérvese que la escena del crimen puede estar preparada como una muerte natural, pudiendo mostrarse todas las circunstancias cuando se trata de una persona de avanzada edad, y si nos quedáramos sólo con la inspección corporal preliminar, quizás no podríamos llegar a saber si la persona fue envenenada. No quiere decir esto que la realización de la autopsia sea obligatoria, pero normalmente es necesaria, salvo que la inspección pueda arribar a datos concluyentes, tal es así que la norma utiliza la expresión *de manera manifiesta e inequívoca de la causa de la muerte.*

En esta dirección se ha dicho que "Debe tenerse en cuenta que en la presente causa, se dio, justamente, una mala praxis en su instrucción, ya que no se practicó la autopsia de la familia fallecida, con lo cual no se sabrá nunca, en esta época de grandes adelantos en la ciencia forense, cuál fue realmente la causa de su muerte.

Entonces la autopsia tiene por objeto determinar la causa de la muerte, sus circunstancias y modo, debiendo establecer la naturaleza de las lesiones, su ubicación, elementos con las que se produjeron y todo otro dato médico relevante.

La autopsia será realizada por médicos forenses, en lo posible con experiencia en tanatología, o, en su caso, por los peritos que se designen.

8.- Reconstrucción del hecho.

ART. - 166

Se podrá disponer la reconstrucción del hecho, en las condiciones en que se afirme o se considere haberse producido. Cuando para la reconstrucción del hecho fuera necesaria la

presencia activa del imputado, se requerirá previamente su conformidad y la asistencia de su defensor, como condición para la validez del acto.

a) Concepto

Es la reproducci6ñ artificial del hecho delictivo, o de las circunstancias o episodios de éste, o también de circunstancias y episodios atinentes a ciertos medios de prueba para verificar su exactitud, posibilidad o verosimilitud. Aparece casi como una representación actoral, como una reproducción artificial e imitativa de un hecho.-

b) Su utilidad como medio de prueba

La reconstrucción del hecho suele ser un medio de prueba útil para poder advertir la veracidad dé la versión de los hechos traídas proceso por la víctima, por los testigos o incluso por el propio imputado. Es que la misma aporta la posibilidad de observación de la posibilidad de las versiones sostenidas, dentro del panorama que se aprecia, con la de la reproducción del hecho y sus circunstancias, aunque en forma aproximada porque en síntesis se trata de un experimento.

Naturalmente que deberán observarse las modificaciones o alteraciones que han sufrido las cosas y las condicionas de modo, tiempo y lugar que no son fieles.

c) Modo de realización

La reconstrucción deberá llevare a cabo en las condiciones en que se afirme o se considere haberse producido el hecho, debiendo atenerse a las versiones a que arrima cada uno de sus relatantes, por cuanto justamente la medida es tendiente a- verificar cuál de todas las posiciones antagónicas luce como la veraz y real.

Para ello se deberá disponer las personas y los objetos en la ordenación dinámica que cada uno de ellos mencione, pudiendo ampliar o brindar las aclaraciones pertinentes. Para que la representación sea lo más aproximada posible a lo que en realidad ocurrió es preferente a que se lleve a cabo en el lugar del hecho, aunque ello no es privativo porque en ocasiones lo único necesario será verificar la veracidad de la mecánica que tuvo el suceso la cual podría llevarse a cabo en cualquier ámbito espacial.

Es decir, la medida requiere como *presupuesto* la incorporación previa de elementos de prueba de los que pueda inferirse la existencia y algunas-modalidades de producción del acontecimiento a reconstruir. Las declaraciones de imputados o testigos, aportarán datos que, aun cuando sean inicialmente confusos o contradictorios entre sí, trazarán los lineamientos generales de la existencia del hecho o del modo en que ocurrió. Sin el concurso previo de esos elementos probatorios no será posible realizar la reconstrucción, pues, ésta presupone, necesariamente, la indicación más o menos precisa del acontecimiento a reconstruir. Dichas pruebas proporcionarán un esquema (casi un "libreto") del hecho a representa; al que tendrá que ajustarse el órgano judicial, tanto al ordenar la reconstrucción como durante su desarrollo, y sin perjuicio de que, en su transcurso, se puedan actuar hipótesis alternativas.-

d) Personas intervinientes

d. 1) Personas en general

Comprende a los testigos que hubieran prestado declaración y que tengan conocimiento del hecho que se pretenda reproducir, los que podrán ser obligados a concurrir al acto (art. 173) y prestar juramento (art. 130), debiendo participar en forma activa en lo que hace, a su dinámica. También la víctima, eventualmente los intérpretes, peritos, auxiliares técnicos pertenecientes al Organismo de investigación (art. 92) (fotógrafo, dibujante, filmador, etc.) y aun el imputado. No obstante, ante la imposibilidad de lograr su presencia el acto podrá ser llevado a cabo por otras personas que los reemplacen, los que deberán seguir las alternativas de lo declarado por el ausente.

d.2) Presencia del imputado

Ordenada la reconstrucción del hecho el imputado puede solicitar su presencia pasiva en el acto con la asistencia de su defensor, debiendo ser notificados al efecto. La presencia pasiva del imputado hace a que no tome intervención en la realización de la prueba sino que sólo lo hará en carácter de observador.
No se trata de un *acto irreproductible* por cuanto puede repetirse en las mismas condiciones, por tanto la no notificación al imputado y su defensa en principio no traerían aparejada la invalidez del acto, aunque la misma es necesaria para que ejerzan el debido control en la producción de la prueba.
En cambio, cuando para realizarla se requiera la presencia activa del imputado, es decir como sujeto informante, previamente deberá prestar conformidad para el acto al cual deberá asistir su defensor, ambos supuestos operan como condición de su validez.
Por tanto, si el imputado no fue informado a los efectos de que puede prestar conformidad o si prestada la misma no está presente el defensor, el acto será inválido.

Es este uno de los casos en los que el imputado es tratado como "sujeto de prueba", lo que impide obligarlo a realizar la reconstrucción de un hecho.-

9.- CONFESION

Concepto. La confesión es el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente, acerca de su participación en el hecho delictivo. Quien confiesa debe estar en condiciones intelectuales como para producir una manifestación de conocimiento y voluntad jurídicamente atendibles, realizando el acto en forma libre, sin coacción ni engaño de ninguna naturaleza. Además, como la confesión es contraria al instinto de conservación, porque puede resultar perjudicial para quien la formula, para que tenga efecto el inculpado debe "dar a conocer las verdaderas intenciones" por las cuales la realiza. Son condiciones, también, la verosimilitud y credibilidad de acuerdo a otros elementos y las reglas de la experiencia, la psicología y las ciencias; la precisión, la persistencia y uniformidad. Sobre las relaciones entre la declaración del imputado y su confesión.

10.- REQUISA

ART. 168

La requisa personal deberá justificarse fundadamente cuando hubiera motivos razonables para presumir que alguien oculta consigo cosas relacionadas con un delito. Antes de proceder a la requisa se lo invitará a exhibir e1 objeto cuya ocultación se presume.
Se podrá registrar un vehículo, siempre que haya motivos suficientes para presumir que una persona oculta en él objetos útiles vinculados a una Investigación preexistente o cuando mediare fuerte presunción de que tales objetos son resultantes de la comisión de un delito o serán empleados para la inminente perpetración de un delito, lo que deberá hacerse constar así.
Se asegurará el respeto por la dignidad del requisado.

a) Concepto

Se trata de la revisación que se hace a una persona y de los objetos que lleva consigo con el fin de verificar si porta cosas relacionadas con un delito, las que se secuestraran.
Como medio de prueba se diferencia de la inspección judicial (art. 163) a partir de la finalidad que será el secuestro de cosas relacionadas con el delito en la requisa, mientras en la inspección

se tratará del examen y comprobación para practicar comprobaciones.-

b) Personas y objetos que comprende

Puede tratarse de un imputado sobre quien ya se ha promovido una investigación judicial, o bien sobre cualquier persona de la que se presuma lleva, sobre sí o consigo, cosas relacionadas con un delito o que puedan servir de prueba.
Comprende las prendas que viste (camisa, pantalón, bolsillos) como0 también todo lo que lleva consigo maletas, bolsas, carteras, etc.), es decir todo lo que hace a su esfera de custodia personal.-

c) Justificación fundada. Motivos razonables

La búsqueda de cosas relacionadas con un delito en el cuerpo o ropas de una persona que se a fuertes restricciones en virtud de encontrarse en juego el ámbito personal de intimidad constitucionalmente protegido (artículo 18 de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales). Se trata de un acto gravemente restrictivo de la libertad personal, que exige la **exis**tencia de una clara justificación que legitime los motivos de un procedimiento como el referido.

***Motivos razonables* son aquellos que se desprenden de situaciones objetivas previas y verificables que directamente se relaciones con la presunción de que la persona lleva consigo cosas relacionadas con un delito.**
Los modos de vida, la forma de vestir, estilos personales, rasgos personales u otros parámetros similares nunca pueden conformar los motivos razonables, ni tampoco las conjeturas o intuiciones, simples comentarios, denuncias anónimas, ni el lugar de origen de las personas, ya que de ellos se puede deducir un criterio peligrosista que se aparta del principio de acto tutelado por el artículo 19 de la Constitución Nacional.-
No obstante, es sumamente difícil dar un panorama general y en abstracto, ya que de acuerdo a su propia naturaleza ello sólo podrá ser delimitado en concreto. Sin embargo, bajo el parámetro objetivo expuesto se pueden elaborar algunas conclusiones.

En primer lugar, los *motivos razonables* expuestos en la norma no se legitiman *ex post* por su resultado positivo, en tanto aquéllas deberán concurrir en forma previa o concomitante al procedimiento.
En segundo término, las valoraciones subjetivas-que hace el personal actuante deben sostenerse sobre una base objetiva cierta y comprobable. En tal sentido, el *estado de nerviosismo* dela persona a requisar ha sido valorado como causa probable, tal es así que la Corte Federal ha considerado que: "Resulta legítimo el trámite de requisa personal llevado a cabo por funcionarios policiales a la luz de las normas que regulan su accionar (arts. 183, 184 inc. 5, 230y 284 de1 CPPN) si, habiendo sido comisionados para recorrer el radio de la jurisdicción en la tarea de la prevención del delito y en ese contexto —en horas de la noche interceptaron al encartado, que mostró una conducta muy nerviosa ante la sola presencia policial, actitud que despertó la razonable sospecha del funcionario policial actuante y que fue ulteriormente corroboradas, con el hallazgo de efectos vinculados a la tenencia de estupefacientes-

Jurisprudencia

No cabe declarar la nulidad de la requisa personal, efectuada por personal policial sin orden fundada de Juez competente, siempre que la misma se materializó en presencia de dos testigos y en circunstancias en que el imputado se resista con ademanes violentos a ser Identificado, pues en tal estado, bien pudieron presumir los preventores que el incurso portara elementos peligrosos para si o para terceras.-*CNACC, Sala de feria l, o. 75, 3/08/95.*

Es importante saber sobre qué elementos de juicio la prevención determinó el estado de

sospecha respecto del individuo sometido a requisa personal; la presunción debe existir en el momento mismo en que se produce la interceptación en la vía pública pues es allí cuando la policía debe tener ya razones suficientes para suponer que una persona está en posesión de elementos que demuestren la comisión de un delito, de lo contrario una aprehensión o requisa ilegal a su inicio no puede quedar validada por su resultado".
CNCF sala II, o. 571, 11/03/96.

e) Consentimiento: No se exige que medie consentimiento de la persona a la cual se requisa, aunque puede existir una autorización libre y voluntaria de la misma, preferiblemente ante testigos, el sujeto no puede negarse a la medida, porque en este caso es objeto de prueba, la cual se podrá realizaren forma compulsiva, siempre asegurando el respeto a su dignidad.-

La requisa de acuerdo si artículo 260 es considerada un acto irreproductible y definitivo, por lo que todo lo actuado deberá constar en actas debidamente formalizadas, con expresa mención de la *fecha*, hora, intervinientes, firmas de los funcionarios actuantes e indicación de cualquier otro dato útil a la eficiencia y acreditación de la autenticidad del documento.

h) Partes del cuerpo revisables

En principio, no existen limitaciones respecto de las partes del cuerpo que puedan ser inspeccionadas porque en cualquiera de ellas pueden guardarse objetos relacionados con *un* delito.
Sin embargo, lo normal es que la revisación se efectúe externamente, en forma de palpación, asegurando el respeto por la dignidad del requisado (última parte de la norma), por lo que para ir más allá deben existir motivos razonables para presumir que las cosas relacionadas con el delito se encuentran en partes del cuerpo que exigen que la persona sea desnudada e incluso revisada en partes pudentes, casos excepcionalísimos que deberán ser llevado a cabo en lugares privados, fuera del alcance del público en general. Cuando se trata de una mujer deberá ser realizada por otra.
La Comisión Interamericana ha dicho que: "La realización de revisiones o inspecciones vaginales en ciertas circunstancias puede ser aceptable, siempre y cuando la aplicación de la medida se rija por los principios del debido proceso y salvaguarda de los derechos protegidos por la Convención. Sin embargo, si no se observan ciertas condiciones tales como legalidad, necesidad y proporcionalidad y el procedimiento no se lleva a cabo sin el debido respeto por ciertos estándares mínimos que protegen la legitimidad de la acción y la integridad física de las personas que se someten a él, no puede considerarse que se respetan derechos y garantías consagrados en la Convención.

La requisa en lugares de acceso público

El código regula la requisa cuando es realizada en forma personal, es decir individual. No obstante, en ocasiones la requisa es llevada a cabo en forma masiva con efectos estrictamente preventivos y de seguridad como ser en los casos en que se trata del ingreso voluntario a determinados ámbitos, estadios de fútbol, eventos especiales, ingreso a unidades del servicio penitenciarios, etc. No puede dudarse de que se trata de requisas, aunque la misma no es llevada a cabo por la presunción de que la persona tiene consigo cosas relacionadas con un delito ni se le hace la invitación previa a que lo exhiba, sumado a que se entiende que brinda un consentimiento tácito autorizando, su realización, porque el acceso es a un lugar restringido y la requisa es como presupuesto de la admisión.-

Registro de los vehículos

a) Motivos Suficientes

La norma termina con los antiguos conflictos que tanto en doctrina como en jurisprudencia se

generaban en pos de precisar si la admisión de la requisa personal era extensible al registro del automóvil se regía por las modalidades propias del allanamiento de morada.
Cierto es que el medio, un vehículo, acrecienta las posibilidades de evasión por sus propias características por lo que si es posible fijar la posibilidad del registro personal, con más razón es respecto a rodados que se desplazan por la vía pública o se encuentran en lugares de acceso público; máxime si tenemos en cuenta que existe una menor expectativa de intimidad que las moradas o lugares habitados.

12.- Secuestro

Art. 240. - Secuestro. El Fiscal de Distrito podrá disponer en caso de urgencia, el secuestro de aquellas cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o las que puedan servir como prueba. Si mediare peligro en la demora, la medida podrá ser cumplida por la policía.

Se elaborará un acta de la diligencia, de acuerdo a las normas generales. Las cosas recogidas serán identificadas y conservadas bajo sello, debiéndose adoptar, en todo momento, las medidas necesarias para evitar alteración.

Todo aquél que tenga en su poder objetos o documentos que puedan servir como medio de prueba, estará obligado a presentarlos y entregarlos cuando le sean requeridos, siendo de aplicación las medidas de coacción permitidas para el testigo que rehúsa declarar. Si los objetos requeridos no son entregados, se dispondrá su secuestro. Quedan exceptuadas de ésta disposición las personas que deban abstenerse de declarar como testigo.

Con autorización del Fiscal o en su caso, del Tribunal, las partes podrán tener acceso a las cosas secuestradas, a fin de reconocerlas o someterlas a pericia. Se llevará un registro en que conste la identificación de las personas autorizadas.

Serán de aplicación para el secuestro las normas previstas para la requisa y el registro.

El secuestro de cosas es una medida de coerción, de imposible reproducción, consistente en la aprehensión de aquéllas con fines de preservación, por el interés que revisten para la investigación del delito al que se hallan vinculados Implica una limitación de derecho de uso y goce de los bienes para abastecer las necesidades probatorias, por cuanto, si éstas aún no han sido satisfechas se justifica la limitación temporal de la disponibilidad de los bienes secuestrados y la negativa para proceder a su devolución, por lo que limita el derecho de propiedad (art. 17 CN).

El órgano que dispone el secuestró es el Fiscal de Distrito y la policía, sólo cuando mediare peligro en la demora (art. 205 inc. 2 y 268 inc. 9). El secuestro comprende a: cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso (art. 23 CP) y las que puedan servir corno prueba.

Las cosas relacionadas con el delito comprenden a los objetos intencionalmente utilizados para su ejecución, como los que han sido obtenidos mediante su comisión, en forma directa (los artículos sustraídos) o indirecta (los bienes comprados con el dinero sustraído). También aquellas cosas cuya posesión o uso constituye delito (por ej. arma de fuego) y los objetos que

tengan, en mayor o menor grado, alguna relación con la prueba del hecho delictuoso, se trate de cosas sobre las cuales ha recaído (v.gr. candado violentado), o que sin haber sufrido sus consecuencias contengan sus huellas (por ej. ropa ensangrentada) o las del autor (objetos con sus huellas digitales) o suministren referencias sobre la filiación (un cabello), hábitos (cierto tipo de cigarrillos) o antecedentes de éste.-

Los objetos que se secuestran deberán ser identificados y conservados bajo sello, debiendo adoptarse las medidas pertinentes pan evitar su alteración. Lo conveniente es que se realice un acta inventariando todo lo que se secuestra y que se lo remita al depósito judicial.

La quinta parte del artículo hace referencia a los terceros que tengan objetos o documentos en su poder que puedan servir como medio de prueba. Los mismos serán intimados a presentarlos y entregarlos, salvo que lo hagan espontáneamente, resultando que si se niegan se podrá disponer su **entrega coactiva, que consiste en la prevista para el *testigo que*** *se rehúsa a declarar.*

ART. 241 ***Objetos no sometidos d secuestro. Sin perjuicio de lo establecido en 41 artículo 169; no podrá ser objeto de secuestro:***
1) 1as comunicaciones entre el imputado y las personas que deban abstenerse a declarar como testigo;
2) las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado, o sobre cualquier circunstancia a la cual se extienda el derecho o el deber de abstenerse de declarar;
3) los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a las ciencias médicas realizadas al imputado bajo secreto profesional.

La norma establece una limitación a los objetos secuestrables enunciado en el precepto anterior, teniendo en consideración el vínculo que une al imputado con los testigos que tienen la facultad de abstenerse de declarar (art. 177) y los testigos inadmisibles (art. 178).

Sin embargo, conforme a la norma y su relación con la precedente la limitación estaría dada sólo en lo que respecta a la entrega voluntaria por parte de los testigos o aun a la posibilidad de que sean intimados para la entrega, es decir en referencia a estos *medios de obtención,* ya que los objetos podrían ser obtenidos por medio de un allanamiento, en tanto al inicio se *prescribe sin perjuicio de lo establecido en el artículo 169.*
Por tanto, en una interpretación ligera y literal, *el precepto parece admitir la legalidad en la obtención de estas pruebas únicamente bajo la modalidad de allanamiento. .? Ello luce incomprensible porque de ser así no se entendería cuál es el motivo por el que no se autoriza la entrega voluntaria o aún bajo intimación ya que si se puede obtener bajo allanamiento que es la forma máxima de coerción para el secuestro no se aprecia porque no se admite en la formas mínimas sobre todo cuando media consentimiento.*

ART. 242.
Efectos secuestrados. El régimen de los bienes secuestrados se ajustará a la ley aplicable y su reglamentación.

Los automotores o motocicletas que durante el lapso de seis meses permanecieran secuestrados a disposición de la autoridad judicial, y sobre los cuales no se hubiera efectuado reclamo por su propietario o persona con legítimo derecho sobre el vehículo, o en caso de que efectuado el mismo no se hubiera agotado el procedimiento, podrán ser entregados en calidad de depósito renovable anualmente al Poder Ejecutivo Provincial,

para que el mismo lo utilice en funciones específicas de la policía o de los institutos penitenciarios, educativos o asistenciales del Estado Provincial.

El régimen de bienes secuestrados se ajustará a la ley aplicable y su reglamentación.
La segunda parte del artículo asigna un destino específico a los vehículos secuestrados por más de seis meses cuando no mediare reclamo alguno. Así, los automotores y motocicletas, si el propietario o persona con derecho legítimo no ha efectuado reclamo o si lo hubiera efectuado no se hubiera agotado el procedimiento, durante el lapso de seis meses desde el secuestro a disposición de autoridad judicial, podrán ser entregados al Poder Ejecutivo en calidad de depósito. Esta entrega debe ser renovada anualmente, su finalidad es para que el Ejecutivo lo destine para funciones específicas de la policía, servido penitenciario, institutos educativos o asistenciales del Estado provincial.

ART 243. Devolución:
Tan pronto como fuera posible, el Fiscal ordenará la devolución de los objetos secuestrados que no estén sometidos a decomiso, restitución o embargo, a la persona de cuyo poder se sacaron. Esta devolución podrá ordenarte provisionalmente en calidad de dep6sito e Imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

Los efectos sustraídos serán devueltos, en las mismas condiciones y según corresponda al damnificado o al poseedor de buena fe de cuyo poder hubieran sido secuestrados.
Si se suscitare controversia sobre la restitución o la firma de ella, se dispondrá que los interesados ocurran a la jurisdicción civil

Por tratarse de una medida de coerción real que restringe el derecho de propiedad, la duración temporal de secuestro debe ser limitada y razonable. Dicha razonabilidad estará vinculada con la necesidad de conservar la cosa secuestrada en razón de su finalidad y utilidad probatoria, o bien, por tratarse de cosas sujetas a comiso, embargo o restitución

La devolución de los objetos secuestrados será ordenada por el fiscal a la persona de cuyo poder fueron quitadas. Ello podrá ocurrir cuando los objetos no estén sometidos a decomiso, restitución o embargo
.
Se dispone *tan pronto como fuera posible*, por lo que puede disponer fin del secuestro ante de la sentencia definitiva o con posterioridad a ella. Durante el proceso cuando haya dejado de ser necesaria la medida, por ejemplo cuando haya sido exhibida para su reconocimiento en el debate oral, porque se haya acreditado que se trata de objetos que no tienen vinculación con el delito o bien porque se hayan extraído copias o reproducciones de los mismo y no resulte necesario conservar los originales.-

13.- RECONOCIMIENTO DE PERSONAS

ART. 194 "Podrá ordenarse que se practique el reconocimiento de una persona para identificarla o establecer que quien la menciona o alude, efectivamente la conoce o la ha visto.

Es un acto formal, en virtud del cual se intenta conocer la identidad de una persona, mediante la intervención de otra, quien al verla entre varias afirma'(o niega) conocerla o haberla visto en determinadas circunstancias.-

Carácter del acto
Este medio de prueba es mayoritariamente aceptado como *definitivo e irreproductible,* ya que una vez realizado, cualquiera sea su resultado, no puede volver a repetirse en las mismas condiciones.
Tal calificación genera que todas las partes deben ser notificadas de la realización del acto y que la falta de cumplimiento de esta formalidad acarrea su invalidez.

ART. 195 Interrogatorio previo.

Andes del reconocimiento, y previo juramento o promesa de decir verdad, a excepción del imputado, quien haya de practicarlo será interrogado para que describa a la persona de que se trata, y para que diga si la conoce o, si con anterioridad la ha visto personalmente o en imagen.

Antes de realizar el acto él reconociente deberá prestar juramento o promesa de decir verdad (art. 130) salvo si se trata del imputado. La exclusión del imputado se explica por encontrarse amparado por la garantía del artículo:18 de la Constitución Nacional, en cuanto prohíbe impelerlo a declarar en contra suya y también porque actuar como sujeto del proceso, la única forma posible de escucharle es a través de un acto que tenga todas las formalidades de la declaración, entre las que se incluyen la facultad de abstenerse.
Es decir, la actuación del-imputado como reconociente sólo puede operar en forma voluntaria.,

A continuación se interrogará a la persona a los efectos que realice una descripción del sujeto qué se trata.
La descripción física es tendiente a verificar la coincidencia entre el sujeto a reconocer y la descripción que hace el reconociente, mientras que el conocimiento hace más a la valoración del acto porque ya lo conoce con anterioridad el objeto hace más que todo a la seguridad de que se trata de la misma persona. Es que puede ocurrir que el reconociente tenga una confusión entre el real nombre o apodo y la persona que vaya a reconocer no sea la misma.

El interrogatorio será preciso y detallado y versará sobre el sexo, estatura, edad, físico, color de cabello, vestimenta, etc., de la persona; las circunstancias de lugar, tiempo y modo en las que la vio y las condiciones en que fue observada. Asimismo será útil preguntar al reconociente acerca de su capacidad de observación, de retención de las imágenes captadas y evocación de las mismas.
Tanto la rueda de personas como el interrogatorio previo a los testigos que hayan de practicarlo constituyen verdaderas válvulas de garantía que operan en favor de la exactitud, seriedad y fidelidad del acto en la medida en que tienden a disminuir las posibilidades de error a fin de resguardar la sinceridad de la identificación.-
Finalmente, el interrogatorio versará respecto a que silo conoce o si con anterioridad lo ha visto personalmente o por imágenes.
Como se observa, debe realizarse la rueda de reconocimiento, pues aun en el hipotético caso de que las imágenes fotográficas difundidas por los medios de comunicación pertenecieran al imputado, ello podría restar convicción probatoria más no su nulidad.-

ART 196 Forma del reconocimiento

Después del interrogatorio se compondrá una fila de personas con otras tres o más que tengan semejanzas exteriores con la que debe ser reconocida, y ésta elegirá su colocación entre aquellas.

Si se procurara individualizar a una persona a la que se indica como perteneciente a un grupo determinado en canto* ú *la identidad de sus componentes, podrán formarse filas de no menos de cuatro integrantes sólo con los componentes de ese grupo.

En uno u otro caso, quienes fueran objeto de la diligencia, no .podrán negarse «su realización y deberán comparecer en cuanto fuera posible en las mismas condiciones en que pudieron ser vistos por quien practicará el reconocimiento, a cuyo fin se les impedirá que recurran a cualquier alteración en el físico o la vestimenta.

En presencia de la fila o desde un punto en que no pueda ser visto, según se estimara oportuno, el deponente manifestará si allí se encuentra la persona a la que haya hecho referencia,.. invitándoselo a que en caso afirmativo la designe clara y precisamente.

La diligencia sé hará constar en acta, donde te consignarán todas las circunstancias útiles, incluso el nombre y domicilio de los que hubieran formado la fila, salvo que se practicara durante el debate.

El sujeto a reconocer integrará una fila con al menos otras tres personas que tengan *semejanzas exteriores a* las suyas y podrá elegir la forma en que se ordene la fila.

No existe una facultad normada para que el sujeto seleccione los integrantes de *la fila,* sin embargo la práctica suele ser ésta por cuanto es él quien en mejores condiciones se encuentra para ello debiendo observarse siempre que existan *semejanzas exteriores.*

Los integrantes de la fila pueden ser personas detenidas o ciudadanos en general, no existiendo ningún tipo de limitación al res*pecto, más la de que* lógicamente *deben ser desconocidos para el reconciente* porque de lo contrario la observación perdería sentido.

A título de colaboración la defensa puede presentar personas que considere parecidas para que compongan la fila. Por otra parte, con las *semejanzas exteriores* se intenta reforzar la garantía contra la sugestión. Las semejanzas no pueden ser entendidas como igualdad morfológica sino como una exterioridad que no permita de un vistazo diferenciar a unos de otros.

No es correcto integrar rueda con personas de una semejanza que haga casi imposible su diferenciación (v.gr.: hermanos gemelos o individuos extraños pero de un gran parecido pues se trata de evitar la sugestión en el reconocimiento sin obstruir la realización del medio de convicción.

b) En la segunda parte se establece que si se procurara individualizar a una persona a la que se indica cono perteneciente a un grupo determinado en cuanto a la identidad de sus componentes, podrán formarse filas de no menos de cuatro integrantes sólo con los componentes de ese grupo.

e) El tercer párrafo parte del supuesto que el imputado es el sujeto a reconocer, por lo que al ser considerado como ***objeto de prueba***, en ninguno de los dos casos anteriores puede negarse a la realización del acto.

Con acierto se sostiene que si bien no puede obligárselo a que reconozca a nadie, puede ser obligado a someterse si reconocimiento por parte del sujeto pasivo, de un testigo, o de otro imputado que desee hacerlo. No se aplica aquí la garantía constitucional de incoercibilidad,

pues ésta juega cuando el individuo puede ser sujeto informante de la prueba. La garantía que prohíbe la coacción para obligarlo a declarar contra sí mismo "solo ampara a una persona como sujeto u órgano de prueba, esto es, como quien, con su relato, incorpora al procedimiento un conocimiento cierto o probable sobre un objeto de prueba.

No lo ampara, en cambio, cuando ella misma es objeto de prueba, esto es, cuando es objeto investigado, como cuando, por ejemplo, se extrae una muestra de sangre o de piel, o se lo somete a un reconocimiento por otra persona, actos que no consisten en proporcionar información por el relato de hechos, circunstancias o acontecimientos, y para los cuales no es necesario el consentimiento de la persona afectada, que puede ser forzada, en principio, al examen".-

En este orden de ideas la Corte Federal afirmó que: "El imputado puede ser obligado al reconocimiento por parte del sujeto pasivo del delito, de un testigo, o de otro imputado que desee hacerlo".-
"CNACC, sala *W,* 8/05/01, *e.* 16.121; BTJ, Rio Negro"

No obstante, cierto es que la medida no puede ser llevada a cabo compulsivamente en forma efectiva sin el consentimiento del imputado. Es que la obligación no puede deparar directamente en forzamiento para que el imputado realice el acto, en tanto la misma puede verse frustrada en cuanto a su objeto cuando el imputado se muestra reticente, por lo que el reconociente lo identificará con facilidad.

Entonces al no poder desarrollarse válidamente el acto, qué debe hacerse. Podría entenderse que de la conducta del imputado negativa y reticente pueden extraerse todas las presunciones de cargo que resulten pertinentes en relaci6n con el resto del material probatorio, sin embargo en el caso nada impide que pueda practicarse reconocimiento por fotografía, que conforme al artículo 198 es procedente cuando no fuera posible realizar el reconocimiento de una persona en la forma prevista.

También se agrega que deberá comparecer, en cuanto fuera posible, en las mismas condiciones en que pudieron Ser vistos por quien practicará el reconocimiento, a cuyo fin se les impedirá que recurran a cualquier alteración en el físico o la vestimenta.

Para evitar controversias en esta cuestión parece adecuado que se extraigan fotografías de la persona cuando fue aprehendida y antes de realizar el reconocimiento, y cuando las diferencias sean sustanciales ello deberá ser materia de valoración de acuerdo a la sana crítica racional.

Además debe tenerse en cuenta que a los fines de no desmerecer el resultado de la prueba, la persona a reconocer debe presentarse con las mismas condiciones fisonómicas en las que encontraba al momento del hecho, pudiendo disponerse, incluso a través del uso de la fuerza pública, que se quite, en la medida de lo posible, los cambios, como pueden ser bigotes, barba, pelo teñido, procurándose no afectar su dignidad *ni* someterlo a un trato humillante. Así se ha dicho que el juez deberá impedir o dejar sin efecto cualquier desfiguración.-

Cumplidas estas formalidades se da apertura al acto, y se le concederá la palabra, al deponente a fin que indique si allí se encuentra la persona a que hace referencia, invitándolo a que en caso afirmativo la designe, clara y precisamente.

El lugar donde se desarrolle el reconocimiento tiene que ser una sala en la cual el reconociente, pueda ver perfectamente al sujeto a reconocer sin que éste pueda verlo a él. Por lo general, se impl4nénta con la de un vidrio espejado de buenas condiciones. No deben permitirse gestos o actos que amedrenten a la persona que debe realizar acto o que lo induzcan a confusión.

Es decir, se deben, tomar los recaudos necesarios para que el declarante pueda efectuar el reconocimiento sin sorpresa sugestión o presión alguna.

Lo normal es que cada uno de los integrantes de la fila tenga un número en función al lugar que el reconociente indique. En caso que sindique a alguno de los integrantes de la fila el reconociente deberá hacerlo en forma clara y precisa.

Cuando lo haga en forma alternativa no será precisa razón por la cual el *valor* del acto será escaso.

Distinto será el caso en que indique a uno de los integrantes pero manifieste que no está seguro que sea la misma persona que recuerda. En este supuesto, el acto podrá adquirir relevancia s se advierte la existencia de alguna circunstancia capaz de exp1icar la duda (ej. la desfiguración del rostro del sujeto a reconociente).

Además, cuando indica en forma positiva, deberá precisar si encuentra alguna modificación respecto a cómo estaba en el momento del hecho y toda otras circunstancias de interés. Es que puede ocurrir que en el interrogatorio previo haya indicado algún dato fisonómico que no tenga eI reconociente que te pudo haber ocurrido porque fue modificado luego del hecho, por ejemplo pelo largo que se ha sido cortado, etc.
En cambio, sino puede reconocer a ninguno de los integrantes de la fila la prueba es de descargo.

Cuando en el hecho intervinieron varios imputados resulta aconsejable que cuando el reconociente haya sindicado a una persona puntualice la actividad que éste haya desplegado en el hecho.

Art. 197. Pluralidad de reconocimientos.

Cuando varias personas deban reconocer a una, cada reconocimiento se practicará separadamente sin que aquéllas se comuniquen entre sí, pero en la Investigación Penal Preparatoria podrá labrarse una sola acta.

Cuando fueran varias las personas a las que una deba identificar, el reconocimiento de todas podrá efectuarse en un solo acto.

a) En primer lugar, se prescribe el supuesto de *reconocimientos plurales de una misma persona. Es* decir, cuando una persona daba ser reconocida por otras dos o más. En tal caso cada acto se realizará en forma separada *sin que entre ellas se comuniquen.*

No obstante puede labrase un sólo acta en la investigación
Penal Preparatoria. Lo cierto es que se procura evitar el contacto entre testigos por la influencia que uno de ellos pueda tener con el resto, lo que le quitaría valor a este medio de prueba, no acarreando la invalidez del acto.

De lo contrario se tornaría ilusoria la eficacia de la diligencia en razón de la natural perturbación mutua que se originaría entre todos los observadores intercambiando sus opiniones sobre la identidad de la persona en cuestión, lo cual influiría desfavorablemente sobre la serenidad, sinceridad y espontaneidad de cada uno.

b) Inversamente, cuando *un sólo testigo tenga que identificar a varios imputados podrá efectuarse un sólo acto*. Esto es facultativo y de realizarse debe considerarse que la prescripción de tres integrantes más con semejanzas exteriores debe ser observada para cada imputado, por lo que si son dos deberán agregarse otros seis, si son tres imputados deberán agregarse otros nueve, por lo que debe analizarse que el acto puede desnaturalizarse de ser llevado a cabo de esta forma ya que da lugar a equívocos y confusiones.

14.- Reconocimiento por fotografía.
ART. 198

Cuando no fiera posible realizar el reconocimiento de una persona en la forma prevista por los artículos anteriores, podrá exhibirse su fotografía o videoimagen junto con otras semejantes de distintas personas a quien deba efectuar el reconocimiento, observándose en lo demás, las reglas precedentes.

Se regula en el precepto el *reconocimiento por fotografía*, el cual opera en forma *subsidiaria* del reconocimiento en rueda de personas, ya que es procedente *cuando no fuera posible realizar* este último.

En tal dirección, estando todas las condiciones dadas para realizar el reconocimiento en rueda de personas no puede ordenarse directamente la realización del acto por fotografías. Una vez procurado el primero y ante la imposibilidad constatada de realizarlo deberá operar la realización del segundo.

Así se afirma que: "El reconocimiento por fotografías es una modalidad excepcional del reconocimiento de personas ya individualizadas que se encuentra autorizada en casos taxativamente previstos y se trata de un acto ineproductible..., cuya realización debe efectuarse bajo las condiciones previstas en el Código de rito... (Por lo que) deviene nula la exhibición de un álbum fotográfico policial a los testigos y víctimas de un robo si de las constancias emergentes de la causa surge que a la época en que se practicó el sindicado ya revestía la condición de imputado individualizado al punto que se había ordenado su detención, que no pudo efectivizarse por no ser habido.

Resumiendo, este reconocimiento puede realizarse cuando el imputado está identificado y existe imposibilidad de realizar el reconocimiento en rueda de personas.

La imposibilidad de realizar el reconocimiento en rueda de personas puede obedecer a que el imputado se encuentra prófugo o no se lo pueda localizar porque se ignora el domicilio, también cuando está enfermo y no puede asistir a realizar el acto, o ha sufrido una modificación sustancial de su físico (p. ej. por un accidente, cirugía, aunque es suficiente que haya engordado o adelgazado en exceso), y también cuando obstruya el desarrollo del acto conforme fuera expuesto en el comentario del artículo 196 (apartado c).

En este caso al reconociente se le exhibirán fotografías o videoimágenes del sujeto a reconocer junto con al menos otras tres fotos de personas con semejanzas exteriores. De ello se infiere que es inválido el acto desatollado "si al testigo sólo se le exhibió la foto correspondiente al imputado".
No pueden ser equiparados los dibujos o pinturas por su falibilidad intrínseca, y porque a pesar

de las habilidades del dibujante, no siempre representan todas las características fisonómicas reales.

Tampoco las muestras cinematográficas porque resulta prácticamente imposible cumplimentar con el requisito insoslayable de que la muestra se realice con otras imágenes de personas semejantes; la exhibición de una filmación sobre secuencias en las que aparece la persona que se quiere identificar; conducirá al observador muy probablemente a la sugestión sobre su identidad, que es lo que precisamente se trata de evitar.

Por el resto rigen las reglas previstas para el reconocimiento en rueda de personas. En tal sentido se afirma que *el acto es irreproductible,* ya que de practicarse un segundo reconocimiento fotográfico, existirá siempre el peligro de que la imagen adquirida durante el primero persista en la mente del reconociente, superponiéndose, completando o sustituyendo la percepción originaria. Ello tomará dudoso que realmente sea esta última la que se confronte con la obtenida en el nuevo acto.

Pr otra parte se obtiene que la práctica del reconocimiento fotográfico no impide ni invalida el ulterior reconocimiento en rueda de personas, pues previa a su realización se deberá interrogar al reconociente sobre si ha visto anteriormente a la persona en imagen.

Así, la realización de un reconocimiento en rueda de personas luego de uno por fotografía con resultado positivo importa el mejoramiento del acto probatorio, aun cuando el primero arroje resultados negativos.

ART. 199. Reconocimiento o exhibiciones fotográficas. Prohibición

Las autoridades prevencionales- se abstendrán de practicar reconocimientos o exhibiciones fotográficas respecto a personas sobre las que existan sospechas; en este caso, si la misma no pudiere ser habida, a través de la oficina técnica respectiva se elaborará un cuadernillo de fotos que será remitido al Fiscal para que, en su caso, proceda según el Artículo 194.-

Sç establece una prohibición para las autoridades prevencionales de practicar reconocimientos o exhibiciones fotográficas de personas sobre las que existan sospechas. Ello así puesto que si la persona ya se encuentra identificada debe realizarse reconocimiento en rueda de personas bajo las formalidades más arriba prescriptas.

En esta inteligencia, es inválido el reconocimiento en el que se exhibió a la víctima la fotografía de los imputados cuando éstos ya habían sido individualizados, pues más allá de que no se observaron las formalidades prescriptas para el reconocimiento por fotografías en cuanto se les presentarán éstas-con otras semejantes de distintas personas, al que debe efectuar el reconocimiento, este medio de individualización es expresamente subsidiario de la rueda de personas.

En la segunda parte se dispone que si la persona no pudo ser habida, a través de la oficina técnica se elaborará un cuadernillo de fotos que será remitido al Fiscal para que proceda según el artículo 194.

Art. 200. Reconocimiento o exhibiciones fotográficas. Procedencia.

El preventor podrá mostrar a las víctimas o testigos álbumes de personas cuando se procure la individualización de personas desconocidas o sobre las que no existan sospechas, de la

siguiente manera:

1) la diligencia deberá cumplimentarse con las formalidades establecidas en este capítulo. El acta además contendrá lugar, fecha y hora, identificación de la persona que intervenga, la individualización y conformación de los álbumes mostrados, las precisas palabras de quien practica la medida y cualquier circunstancia útil;

2) si la exhibición fotográfica brindare resultados positivos se remitirá al Fiscal, junto al acta respectiva, una copia de la fotografía señalada y, al menos, de otras cuatro inmediatas que compongan el álbum correspondiente;

3) será considerada falta grave, cualquier señalización de fotografías y exhibición deliberada y en fraude a la ley por el preventor.

A diferencia del artículo anterior aquí se autoriza al preventor a la exhibición de álbumes fotográficos a las víctimas o testigos cuando el autor o partícipe de un hecho delictuoso no ha sido identificado, es decir cuando es desconocido, estableciendo la forma de proceder.

Esta diligencia tiene como objeto la búsqueda de autores de las infracciones penales, por lo que no se puede privar a los preventores de su realización a través de la exhibición de álbumes, en tanto es parte de la propia tarea investigativa.

El reconocimiento mediante exhibición de fotografías o de registro digital de fotografías no versa sobre una persona conocida y sospechada de antemano como el autor o partícipe del delito, sino que éste es precisamente el fin que se persigue con el acto. Se trata de una medida de prueba preliminar a los fines de encauzar una incipiente investigación.

En tanto, el sujeto aún no ha sido identificado, esto es no se sabe de quién se trata, mal puede requerirse en tal acto la presencia de su defensor.

Art. 201. Otras medidas de reconocimiento.
Cuando el que haya de practicar la medida manifestara que desconoce la fisonomía de la persona a reconocerse, por imposibilidad física, visual o cualquier motivo distinto, pero que posee otros datos útiles, como la voz, marcas, señas u otras circunstancias particulares para su individualización, se procederá en cada caso a arbitrar la forma de realizarse el acto, respetándose en lo posible las pautas precedentes.

En la norma se prevén otros medios de prueba de reconocimientos cuando el sujeto que haya de practicar la medida desconociera la fisonomía de la persona a reconocer, por imposibilidad física, visual o por cualquier otro motivo. En general ello puede ocurrir por ejemplo cuando la persona es ciega, corta de vista, o no pudo verlo bien por la distancia, por la oscuridad o porque el sujeto ocultaba su rostro, etc.

En tales casos, cuando poseyera otros datos útiles como ser
la voz, marcas, señas u otras circunstancias particulares para su individualización, se procederá a arbitrar la forma de realizarse el acto, respetándose en lo posible las pautas emanadas de los artículos precedentes.

En este sentido, la convocatoria del imputado para que coopere en la investigación como objeto de prueba, para que realice un cotejo pericial de voces, no implica una vulneración de la garantía contenida en el art 18 de la Constitución Nacional, ni de ninguna otra de raigambre

constitucional.-

ART. 201 Reconocimiento de cosas.
Antes del reconocimiento de una cosa, se invitará a la persona que deba verificarla a que la describa.
En lo demás y en cuanto fuera posible, regirán las reglas que anteceden.

Se prevé la forma en que se realizara el reconocimiento de cosas como medio de prueba. Esto es, cuando durante el curso del procedimiento hayan sido secuestrados objetos o bien éstos hayan sido ofrecidos como prueba por alguna de las partes, de forma tal que deben ser reconocidos por alguna persona para su verificación, ésta primeramente deberá realizar una descripción del objeto a reconocer.

14.- ALLANAMIENTO
ART. 169
Cuando el registro daba efectuarse en una morada, casa de negocio, oficina, en sus dependencias cerradas o en recinto habitado, y siempre que no se contara con la autorización libre y previamente expresada por quien tenga derecho a oponerse, el Tribunal, a solicitud fundada ordenará el allanamiento.

La medida podrá ser cumplida personalmente por el Tribunal, o en su defecto éste expedirá orden escrita en favor del Fiscal de Distrito, o del funcionario judicial o policial a quien se delegue su cumplimiento. Si la diligencia fuera practicada por la Policía será aplicable en lo pertinente en el artículo 268 inciso 6.

La orden será escrita, expresando el lugar y tiempo en que la medida deberá efectuarse, individualizando los objetos a secuestrar o las personas a detener. La diligencia sólo podrá comenzar entre las ocho y las veinte horas. Sin embargo, se podrá autorizar a proceder en cualquier hora cuando el interesado su representante lo consientan, o en los casos graves y que no admitan demora por el riesgo de frustrarse la investigación, o cuando peligre el orden público.

La orden no será necesaria para el registro de los edificios públicos y oficinas administrativas, los establecimientos de reunión o de recreo, el local de las asociaciones y cualquier otro lugar cerrado que no esté destinado a habitación o residencia particular En estos casos deberá darse aviso a las personas a cuyo cargo estuvieren los locales, salvo que ello fuere perjudicial a la investigación.

La orden de allanamiento será exhibida al que habita o posee el lugar donde deba efectuarse, o cuando estuviere ausente, a su encargado; a falta de éste, a cualquier persona mayor de edad que se hallare en el lugar prefiriendo a los familiares del primero. Al notificado se le invitará a presenciar el registro. Cuando no se hallare a nadie, se hará constar así en el acta que se elaborará dejando constancia de lo ocurrido, y que firmarán los concurrentes al acto.

Si en el acto del registro se encontraren elementos probatorios no previstos en la orden judicial o rastros de otro delito, se deberá requerir la conformidad judicial para su Incautación, sin perjuicio de adoptarse los recaudos pertinentes para preservarlos.

Cuando para el cumplimiento de sus funciones o por razones de higiene, moralidad u orden público, alguna autoridad nacional, provincial o municipal competente necesite practicar registros domiciliarios, solicitará al Tribunal orden de allanamiento, expresando los fundamentos del pedido. Para resolver la solicitud, el Tribunal podrá requerir las informaciones que estime pertinentes.

a) La inviolabilidad del domicilio y su excepción

Todo el sistema constitucional prescribe que *el domicilio es Inviolable* (art. 18 CN, 10 Const Santa Fe, 17.1 PIDCP), premisa básica que consagra el *derecho a la intimidad y privacidad espacial.*

"El artículo 18 de la Constitución Nacional, al establecer que el domicilio es inviolable y que una ley determinará en qué casos, y bajo qué justificativos, se podrá proceder a su allanamiento y ocupación, consagra el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante — correlativo del principió general del artículo 19 de la Constitución nacional— en cuyo resguardo se determina la garantía de, su inviolabilidad,, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público. Ahora bien, las mismas normativas establecen excepciones a dicha regla general. **El artículo 18 de la Constitución Nacional dispone que: "Una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento, y ocupación...", mientras que los tratados internacionales hacen referencias a injerencias arbitrarias o abusivas (CADH), o injerencia arbitrarias e ilegales (PIDCP).**

Así, la garantía de inviolabilidad de domicilio no es absoluta, resultando que por ley pueden reglamentarse los supuestos en los que excepcionalmente cede, procurando de esta forma establecer un equilibrio entre el interés individual, basado en el derecho a la privacidad e intimidad y el interés público proveniente de la averiguación de un hecho delictuoso y de sus autores, de esta forma, los casos de excepción deben ser estipulados por ley procesal como el caso que nos convoca, y teniendo en cuenta los derechos en juego deben ser dispuestos por autoridad judicial.

b) Lugares allanables

La orden se dispone contra una *morada, casa de negocio, oficin*a *en sus dependencias cerradas o en recinto habitado. Morada,* conforme el diccionario, significa «estancia de asiento o residencia algo continuada en un lugar» o "lugar donde se habita".

Tanto la casa de negocio, oficina, sus dependencias cerradas o recinto habitado, deben darse en el sentido de morada como lugar donde se habita, o que no esté destinado a habitación o residencia particular, ya que de lo contrario regirá lo prescripto en el cuarto párrafo y tratado en el siguiente apartado.

El lugar contra el que se dispone el allanamiento debe ser preciso y determinado, no debe generar dudas.-

Lugares para los cuales no se necesita orden

La orden no será necesaria para el registro de los edificios públicos y oficinas administrativas, los establecimientos de reunión o de recreo, el local de las asociaciones y cualquier otro lugar cerrado que no esté destinado a habitación o residencia particular.

En estos casos deberá darse aviso a las personas a cuyo cargo estuvieren los locales, salvo que ello fuere perjudicial para la investigación. La razón es que estos sitios no están protegidos con igual intensidad por la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio, salvo que, parcialmente, estuvieren destinados también a la intimidad de determinado sujeto o autoridad o fuere el acceso a alguna de sus dependencias restringido a particulares.

Estos lugares se los define por exclusión de aquellos habitados o sus dependencias cerradas que se encuentran contemplados en el concepto de morada. Aquí por locales se hace alusión a espacios cerrados destinados al paso del público, clubes, teatros, etc.) y en las partes que no

sean utilizadas como habitación. El aviso a las personas a cargo no es notificación sino mera comunicación de la diligencia.
No puede afirmarse que hubo allanamiento de domicilio, en la inspección de un establecimiento comercial -en horas y días hábiles de funcionamiento- de sectores abiertos al público, sin intromisión en dependencias privadas, y sin que el encargado oponga reparos al acto o formule reservas al suscribir el acta respectiva.
La requisa practicada en las instalaciones de un club constituye un procedimiento en lugar público que, por sus características, no se encuentra amparado por la garantía constitucional de la inviolabilidad del domicilio. Lo propio ocurre con las seccionales policiales que no es encuentran comprendidas en el concepto de domicilio ya que entran dentro del concepto de edificios públicos y oficinas administrativas.

b 2) Estudios Jurídicos
La ley 23.187, en su artículo 7, regula específicamente que en caso de disponerse el allanamiento a un estudio jurídico deberá contarse con la intervención de un veedor del Colegio Público de Abogados. Se señala que tal intervención se fundamenta en la preservación del secreto profesional del abogado cuyo estudio se allana, en la vinculación con la documentación ajena al objeto del actos', por eso la falta de notificación no acarrea directamente en la invalidez del acto sino se percibe el perjuicio que pudo haber irrogado la omisión a la parte afectada. Debe dejarse en claro que cuando se libra un allanamiento es porque el profesional se encuentra imputado en una causa o sospechado en una investigación, no por su calidad de defensor, ya que una medida de estas características afectaría la libre comunicación con su asistido (art. 18 CN y 8.2.d CAD1). En tal sentido rige la prohibición expresamente prevista en el artículo 172.

c) Finalidad
La finalidad de allanamiento es el secuestro de objetos y/o la detención de personas. La norma utiliza la conjunción disyuntiva 'o', no obstante ello no conforma un obstáculo para que el objeto del allanamiento abarque ambos supuestos.

c.1) Objetos y/o personas
En lo que refiere a la *detención de personas* puede tratarse del imputado del hecho que se procura detener, aun un sospechado o un evadido. Deberán consignarse datos puntuales para poder identificar a la persona que a través de la orden se va a detener, si se conoce su nombre, apellido y otros datos de filiación; de lo contrario es menester aportar otras características específicas, como puede ser el apodo.

La orden de detención librada por el fiscal (art. 214 y 217) no habilita el allanamiento, porque no guarda los requisitos aquí dispuestos. En cuanto a los *objetos,* deben estar relacionados con el procedimiento penal, tanto en lo que refiere a su vinculación directa y concreta o porque sirven para comprobar la comisión del hecho. Por ejemplo, comprende los bienes sustraídos o los medios utilizados para perpetrar el hecho como ser un arma, documentos, etc.
También en este caso se debe precisar con el mayor rigor posible cuáles son los objetos que se pretende secuestrar, puesto que éstos serán los únicos que podrán incautarse. De lo contrario, es decir si se detectan otros objetos relacionados con el delito que se investiga o rastros de otro delito se deberá proceder conforme seguidamente exponemos (c.2).

c.2) Hallazgo de objetos no consignados en la orden
Si en el acto del registro se encontraren elementos probatorios no previstos en la orden judicial o rastros de otro delito, se deberá requerir la conformidad judicial para su incautación.-

d) SOLICITUD FUNDADA

La solicitud debe provenir del acusado; sea público o privado en los casos que el Código lo autoriza. La última parte del primer párrafo del artículo prescribe que el Tribunal, a solicitud fundada, ordenará el allanamiento. De lo que podría inferirse que el Tribunal no tendría que fundamentarla medida, posición que luce irrazonable y debe ser desechada. Lo que hace es colocar un control previo a la autoridad que solicita el allanamiento, esto es cuando se peticiona la medida debe hacerse en forma fundada, resultando que el Tribunal evaluará si el pedido cumple con ese requisito, de lo contrario la deberá rechazar *in limine.*

No se establece la forma que tiene que tener la orden que dispone el Tribunal, que podrá ser como decreto, providencia o auto. Ello tampoco implica que el Tribunal debe desentenderse de fundar el motivo de la orden que dispone, porque la misma debe sostenerse en alguna razón valedera, sobre todo si advertimos que se trata de una excepción a una garantía constitucional.

Lo único que todo esto implica es la adopción de una práctica tribunalicia, en la cual el Tribunal muchas veces no coloca en la orden los motivos de una decisión sino que remite a los dados en la solicitud, la cual por tanto deberá contener tal suficiencia, o bien en constancias del procedimiento.

De esta forma, las denuncias anónimas, desde que no son constatables, no conforman el requisito objetivo; lo propio ocurre con los pedidos policiales que nacen en supuestos *dateros o informantes* cuyas identidades nunca se revelan.

La objetividad constatable puede surgir por ejemplo teniendo en cuenta el domicilio registrado por el imputado en los registros respectivos, por datos de testigos, de la víctima o terceras personas que relatan bajo juramento (art. 130) haber visto que en un domicilio se había refugiado el imputado a quien conocían con anterioridad, o que observaron que en una morada se depositaban objetos similares a los sustraídos.
Es decir, los motivos deben provenir de razones objetivas de las cuales pueda esperarse un aceptable pronóstico de éxito.

Autorización libre y voluntaria de quien tenga derecho a oponerse

El precepto adopta un criterio jurisprudencial de fuerte arraigo, qué postula que mediando autorización libre y voluntaria de quien tenga derecho a oponerse no existe allanamiento, en tanto la garantía de invio1abilidad del domicilio contemplada en el art.
18 de la Constitución Nacional, alude a la entrada por la fuerza a una morada ajena y contra la voluntad de su dueño, por lo que si existe consentimiento para el ingreso del personal policial, no hay allanamiento ni necesidad de orden que la disponga.

g) Persona que puede realizarla medida
Personalmente por el Tribunal
Es decir, el Tribunal puede constituirse personalmente en el lugar a allanar, lo cual puede lucir como más transparente para el cumplimiento de la excepción a una garantía constitucional, no obstante, por lo violento que puede resultar el acto, teniendo en cuenta que el allanado podría considerarlo como una parte contraria, parecería aconsejable que no se proceda de esta manera.
Es más, la posibilidad está directamente emparentada con el modelo inquisitivo.
En estos casos no es necesaria la orden escrita porque la sola presencia del autorizante exime de tal requisito. Este es el sentido de la norma cuando a continuación dispone que en su defecto, expedirá orden escrita a favor de otras personas. Que la medida sea cumplida personalmente por el Tribunal no lo exime de que deben mediar razones suficientes para su realización, conforme los parámetros ya expuestos`.

Delegación en otras personas

Cuando el Tribunal no realiza la medida en forma personal, expedirá orden escrita en favor del Fiscal de Distrito, o del funcionario judicial o policial a quien delegue su cumplimiento.
En estos casos la orden debe ser escrita (y apartado h) y designando a la persona que llevará a cabo su cumplimiento, aunque no fuera por el nombre y apellido identificándolo por el cargo que ocupa. Cuando la delegación recae sobre la policía, será *aplicable en lo pertinente en el artículo 268 inciso 6.*

Orden escrita. Contenido
Orden escrita
La orden será escrita, salvo en los supuestos en que el Tribunal la llevara a cabo personalmente.
En caso de que el Tribunal delegara el cumplimiento del allanamiento al fiscal de Distrito, funcionario judicial o policial; la orden deberá ser escrita, expresando el lugar y tiempo en que la medida deberá efectuarse, individualizando los objetos a secuestrar y/o las personas a detener.

Lugar y tiempo de duración
El *lugar* debe ser identificado con precisión puntualizando nombre de la calle y dirección catastral Ante la imposibilidad material, por tratarse de zonas rurales o porque no tenga número catastral ni nombres de calles, debe darse la mayor determinación posible con el objeto de distinguir con claridad el lugar a allanar.

El resguardo a la inviolabilidad del domicilio exige para su allanamiento que ese domicilio venga señalado en la orden judicial de tal manera que quede bien determinado, en recíproca correspondencia con la autorización respectiva.

El *tiempo* en que la medida deberá efectuarse también deberá detallarse con puntualidad, tanto en su inicio como en su fin. El mismo debe guardar por cierto proporcionalidad con el delito que se instruye y preferiblemente debe establecerse en horas.
Una orden abierta física y temporalmente implica una delegación inaceptable que tiñe de ilegalidad la orden y lo actuado en su cumplimiento. También las condiciones de lesividad mínima en la ejecución deben ser evaluadas teniendo en cuenta las consecuencias que provoca. Así tiene distinta proyección en la afectación de la imagen un allanamiento sobre un negocio en las horas de mayor afluencia de público, que la misma medida ejecutada en la primera hora de apertura.

Si bien la orden contiene un ámbito temporal dentro del cual deberá llevarse a cabo la medida, por ejemplo 24, 48 o 72 horas, ello no faculta a las personas que por delegación la realizan a entrar y salir del domicilio cuantas veces les plazca, sino que tratándose de una sola orden su cumplimiento se verifica una sola vez.

Horario de realización
La diligencia sólo podrá comenzar entre las ocho y las veinte horas. Es decir en las llamadas horas hábiles (art. 129). El requisito es que la diligencia comience dentro de ese horario, por lo que si ha sido iniciada dentro de ese lapso, puede prolongarse una vez vencido el mismo hasta que se agoten los fines necesarios, y tiene como propósito proteger el descanso y la tranquilidad de los habitantes.
Sin embargo, se podrá autorizar a proceder en cualquier hora cuando el interesado o su representante lo consientan, o en los casos graves y que no admitan demora por el riesgo de frustrarse la investigación, o cuando peligre el orden público. En estos casos se deberán

habilitar las horas y días inhábiles dejándose constancia tanto en la orden como en el decreto que la dispone.
Salvo los casos de consentimiento, se trata de supuestos en los que ya no es simplemente necesario el hallazgo y secuestro de elementos probatorios, sino en que la peligrosidad del delincuente a detener o la inminencia de un peligro.

15.- Allanamiento sin orden.

ART. 170

No será necesaria la orden de allanamiento cuando la medida se deba realizar mediando urgencia que se justifique por:
1) incendio, inundación u otra causa semejante que pusiera en peligro la vida o los bienes de los habitantes;
2) la búsqueda de personas extrañas que hubieran sido vistas mientras se introducían en un local o casa, con indicios manifiestos de cometer un delito;
3) la persecución de un imputado de delito que se hubiera introducido en un local o casa;
4) indicios de que en el interior de una casa o local se estuviera cometiendo un delito, o desde ella se solicitara socorro.

Corno ya se señaló la facultad de disponer una medida de coerción real como lo es el allanamiento conforma una excepción legal a la garantía constitucional de inviolabilidad de domicilio, sólo se puede disponer mediando una ley que la reglamente, por orden de un Tribunal y con fundadas razones.
Este artículo establece una excepción de la excepción, es decir permite la posibilidad de realizar un allanamiento sin que la orden haya sido dispuesta judicialmente, cuando median razones de urgencia, que debe, entenderse como algo de ocurrencia inmediata, en cuatro supuestos que, teniendo en cuenta el carácter excepcional, son taxativos, es decir no pueden ampliarse utilizando la analogía ni la interpretación extensiva.

Contrariamente se alega que la mención de la urgencia hace que los supuestos mencionados sean sólo en forma enunciativa y procedente ante la desaparición de evidencias, no obstante la pauta resulta sumamente peligrosa ya que abre las puertas para la realización de allanamientos fuera de las hipótesis contempladas por la ley, convirtiendo la excepción en regla.
Este precepto esta dado en la inteligencia del artículo 152 del Código penal que estatuye que no constituirá allanamiento ilegal (art 161 CP) cuando el ingreso al domicilio se realizare "para evitar un mal grave a sí mismo, a los moradores o a un tercero, ni al que lo hiciere para cumplir un deber de humanidad o prestar auxilio a la justicia".

Se trata de supuestos de hecho, de naturaleza extraordinaria, en los que atento al inminente peligro o riesgo que representan, configuran hipótesis de suma urgencia, en los cuales la realización del trámite correspondiente que insumiría la solicitud por parte de la autoridad policial de la orden de allanamiento y el tiempo que el mismo irrogaría, configuraría una tardanza que por la naturaleza de la situación la autoridad recién llegaría a destino cuando los riesgos y peligros inminentes ya se hubieran consumado en daños irreparables.

Estas circunstancias, salvo la del inciso 3 cuando el imputado ingrese a su propia casa, versan sobre la existencia de un consentimiento presunto de quien se encuentra ante situaciones como las enunciadas, reveladoras de peligro y urgencia.

La causa motivante del ingreso al domicilio sin orden judicial debe contener tres requisitos: la existencia de un estrago que en el interior de la morada existieran bienes o personas y que ellos estuvieran en peligro.

Puede ser un incendio, inundación u otra, causa semejante, producida por efecto de la naturaleza (ej. huracán, tornado, terremoto) o del hombre (ej. desmoronamiento de una vivienda). No se establece que tenga determinada magnitud sino que la es apreciable en el caso concreto y en relación a la situación de peligro de los bienes y las personas que se encuentran en su interior, situación de cuya urgencia es considerado admisible el allanamiento sin orden.

No se trata de una causa estricta y directamente relacionada con la comisión de un delito, y aun cuando así lo fuera a titulo doloso o imprudente, no se procuran fines estrictamente procesales sino que más bien tiene objetivos preventivos tendientes a evitar que el peligro de las personas o de sus bienes se vea concretado.

La búsqueda de personas extrañas que hubieran sido vistas mientras se introducían en un local o casa, con indicios manifiestos de cometer un delito.

Se trata de una situación que puede ser preventiva, en tanto todavía no hay comienzo de ejecución de un delito determinado (art. 42 C.P.), o durante la ejecución del hecho de contenido delictuoso.

Lo cierto es que el objeto es la búsqueda de estas personas que son extrañas al local o la casa. Debe observarse además que la información debe haber partido de una persona que haya visto que estas personas hayan ingresado al local o casa, que sean extrañas a la misma y que hayan relatado indicios manifiestos de cometer un delito, por ejemplo porque tenían armas de fuego. Resulta suficiente la mera noticia verbal para proceder, aunque para evitar sanciones penales (art 151 C.P), quien actúa debe recabar los datos del informante para que éste luego oficie de testigo.

La persecución de un imputado de delito que se hubiera
Introducido en un local o casa.

Deben darse tres requisitos para la procedencia de esta modalidad de allanamiento sin orden: que se trate de un imputado, es decir una persona indicada como autora o partícipe de un hecho delictivo (art. 100), qué al mismo se lo estuviera persiguiendo, y que se haya introducido a un local o casa habitadas, aun cuando fueran propias.

Indicios de que en el interior de una casa o local se estuviera cometiendo un delito, o desde ella se solicitara socorro.
Los indicios deben manifestarse a través de cualquier signo proveniente del interior de la casa o local y deben ser reveladores de que allí se está cometiendo un delito, lo cual surge ante la solicitud de auxilio, La redacción de la norma revela la existencia de un delito que se está ejecutando o que ha sido recientemente consumado, por lo que razones de urgencia exigen un pronto accionar tendiente a evitar su comisión o a la aprehensión del autor.

16.- TESTIGOS

ART. 173 Obligatoriedad.
Toda persona tendrá el deber de concurrir cuando fuera citada a fin de prestar declaración testimonial, excepción hecha de que se encontrara físicamente impedida en cuyo caso prestará declaración en su domicilio.
Deberá declarar solamente la verdad de cuanto supiere y le fuere preguntado, salvo las excepciones establecidas por la ley.
El testigo podrá presentarse en forma espontánea, lo que se hará constan.-

Concepto

Testigo es la persona física citada al proceso penal a decir lo que sepa cerca del objeto de aquél con el fin de establecer una prueba. Se trata, pues, de un órgano de prueba que tomó conocimiento por sus sentidos respecto de alguno de los extremos vinculados al objeto del proceso sobre el cual deberá declarar conforme sus percepciones.

El conocimiento que pueda tener el testigo sobre los hechos investigados lo deberá haber adquirido antes de ser llamado y por percepción sensorial: expresará lo que vio, oyó, olió, gustó o tocó, por lo que debe tratarse de una persona física, quedando excluidas las ideales en cuyo caso sus testimonios deben ser dados por personas reales.

El testigo es una persona distinta a aquellas que integran la relación procesal. Por lo que no pueden ser testigos aquellos que tengan interés en el proceso, tampoco, naturalmente podrá serlo el imputado.

Testigo de oídas o de referencia

El llamado *testigo de oídas o testigo de referencia* es quien declara sobre lo que oyó del hecho por terceras personas. Su testimonio debe ser considerado, aunque bajo la exigencia que precise el origen de la noticia, brindado los datos necesarios para identificar a la persona que se los aportó, a los fines de convocarla al procedimiento.

Entonces, si la persona que le brindó la información no comparece, de poco servirá la referencia que a él y a lo que dijo se ha hecho. Esta prueba por sí sola no puede desvirtuar la presunción de inocencia que asiste a todo acusado.

Deber de comparecer. Excepciones

Toda persona que fuera convocada como testigo tiene el deber de concurrir cuando fuera citada a fin de prestar declaración testimonial. Ante su incomparecencia puede disponerse que sea trasladada por intermedio de la fuerza pública (arts. 135 y 150) y además su conducta podrá encuadrar dentro de la figura del testigo reticente (art. 243 CP).

Asimismo, posee por naturaleza carácter de "insustituible", lo cual implica que no puede deponer en su lugar otra persona, ni puede realizarlo tampoco por intermedio de mandatario ni aun con poder especial.

Durante el debate el artículo 327 dispone que las partes deberán colaborar para el comparendo de los peritos, asesores técnicos, intérpretes o testigos que ofrecieran. El Juez a pedido de parte, dispondrá lo necesario para hacer comparecer por la fuerza pública a quien estando oportunamente citado no hubiera asistido.
El testigo estará exceptuado de comparecer cuando se encontrara físicamente impedido de hacerlo. Ello ocurra cuando el impedimento es por una razón física que normalmente será alguna enfermedad, que deberá ser constatada, o por ejemplo por ancianidad.

No por ello el testigo queda exceptuado de declarar sino que la declaración la prestará en su domicilio. En realidad el término domicilio luce un tanto estrecho porque en caso de enfermedad el testigo puede encontrarse en algún centro asistencial donde a pesar del impedimento físico igualmente pueda prestar declaración, lo cual naturalmente queda comprendido.

Además la excepción de comparecencia alcanza a algunas personas en razón del cargo funcional que ocupe, tal como se dispone en el artículo 176 y cuando la persona pueda declarar a través de lo que la ley llama informe escrito alternativo (art. .176).

Por otra parte, también se encuentran exceptuados de la obligación de comparecer los testigos que tengan su domicilio en otra jurisdicción a una distancia mayor de 70 kms. del Tribunal de la causa o cuando el traslado resulte dificultoso o imposible, caso en el cual se dispondrá de oficio, a pedido del testigo o de parte, que presten declaración ante el juez, juez de paz alcalde de su domicilio
(art. 10 ley 22.172). En estos casos, se deberá asegurar la posibilidad a la defensa de poder confrontar la prueba.

Deber de declarar la verdad

El testigo tiene obligación de declarar por un lado y de decir la verdad de cuanto supiere y le fuera preguntado por el otro. En ello va que debe prestar juramento o, compromiso de decir verdad (art 180) resultando que es pasible de cometer el delito de falso testimonio (art. 275 CP), salvo las excepciones legales establecidas.

Sin embargo existen algunas situaciones de incompatibilidad que conforman obstáculo para que la persona declare como testigo. Así el imputado no podrá declarar como testigo en el proceso que se le sigue, tampoco podrá hacerlo el defensor del imputado o de las otras partes en relación a lo conocido con posterioridad a **asumir** su ministerio, ni el juez o el fiscal que hayan sido testigos de hecho en cuyo caso deberán excusarse.

Además respecto a los menores de 18 años deben observarse las formalidades prescriptas en el artículo 160.

Presentación espontánea

En la ú1tima **parte del artículo se establece que si el testigo com**p**areciera espontáneamente a prestar declaración, e**ll**o se h**ar**á constar. Esta c**ir**cunstancia puede** tener **relevancia en lo que refiere a la valoración del** testimonio **que rinda por lo cual con** buen cri1erio **se dispone que se deje constancia.**

Forma de la declaración

En la Investigación Penal Preparatoria.
El testigo prestará juramento (art 130), será interrogado sobre **su id**e**ntidad personal y por** las, **generales de la ley, luego será examinado por el acusador y la defensa.**

En el Debate

Durante el debate el testigo prestará juramento conforme **las formas establecidas** en **el artículo 130 y luego será interrogado por el Juez sobre su** identidad personal **y por las generales de la ley, inmediatamente después será examinado directa**mente por la parte que lo hubiera ofrecido y luego por las demás.

Formulada la pregunta y antes de que fuera contestada, las partes podrán oponerse y el Juez decidirá luego de oír a las demás (art. 325, y. comentario).

TESTIGO DE IDENTIDAD PROTEGIDA: NORMAS LEGALES

ARTÍCULO 174 CPPSF.- Protección especial.- Las partes podrán solicitar al Tribunal la protección de un testigo con el objeto de preservarlo de la intimidación y represalia. El Tribunal acordará la protección cuando el peligro invocado, la gravedad de la causa y la importancia del testimonio, lo justificaran, impartiendo instrucciones precisas para el eficaz cumplimiento de la medida.

Conforme el concepto que ensaya Cafferata Nores, el testimonio "es la declaración de una persona física, recibida en el curso del proceso penal, acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos, sobre los hechos investigados, con el propósito de contribuir a la reconstrucción conceptual de estos".

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 5.1 establece que "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral." El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 9.1 dispone que "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales."

La "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder", adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985, en el inciso "d" del artículo 6, expresa que *"Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: ... d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia."*

Es dable anotar la reciente ley destinada a la prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas, ley 26.364, 11, la que en la parte pertinente de su artículo 6 garantiza a las víctimas: "f) Recibir protección eficaz frente a toda posible represalia contra su persona o su familia, quedando expeditos a tal efecto todos los remedios procesales disponibles a tal fin. En su caso, podrá solicitar su incorporación al Programa Nacional de Protección de Testigos en las condiciones previstas por la ley 25.764; i) Prestar testimonio en condiciones especiales de protección y cuidado." Finalmente, el artículo 8 dispone que *"se protegerá la privacidad e identidad de las víctimas...Las actuaciones judiciales serán confidenciales. Los funcionarios intervinientes deberán preservar la reserva de la identidad de aquellas."*

En cuanto al testigo de identidad reservada y a la denuncia con reserva de identidad, la incorporación del artículo 33 bis por parte de la ley 24.424 a la ley 23.737, integró la siguiente previsión: *"Cuando las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente un peligro*

cierto para la vida o la integridad física de un testigo o de un imputado que hubiese colaborado con la investigación, el tribunal deberá disponer las medidas especiales de protección que resulten adecuadas. Estas podrán incluso consistir en la sustitución de la identidad del testigo o imputado, y en la provisión de los recursos económicos indispensables para el cambio de domicilio y de ocupación, si fuesen necesarias. La gestión que corresponda quedará a cargo del Ministerio de Justicia de la Nación."

Por su parte, el artículo 34 bis, de igual alcurnia, reza: *"Las personas que denuncien cualquier delito previsto en esta ley o en el artículo 866 del Código Aduanero, se mantendrá en el anonimato."*

Con posterioridad, durante el año 2000, se sancionó la ley 25.241 –terrorismo-, cuyo art. 7, resulta similar al primero de los analizados precedentemente, aunque únicamente en lo atinente al imputado que colaborara con la investigación. Concretamente el texto reza: *"Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriere riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad".*

Durante el año 2003, mediante la sanción de ley 25.764, que creó el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, aplicable también en las causas iniciadas por infracción a la ley de drogas (ley 23.737), al igual que en las que se investigan secuestros extorsivos (art. 170 CP), privaciones ilegales de la libertad calificadas (art. 142 bis CP) y otros delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional. Así, el art. 1 de la ley en cuestión establece: *"Créase el Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados, destinado a la ejecución de las medidas que preserven la seguridad de imputados y testigos que se encontraren en una situación de peligro para su vida o integridad física, que hubieran colaborado de modo trascendente y eficiente en una investigación judicial de competencia federal relativa a los delitos previstos por los artículos 142 bis y 170 del Código Penal de la Nación y los previstos por las Leyes 23.737 y 25.241. Sin perjuicio de ello, a requerimiento de la autoridad judicial, el ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos podrá incluir fundadamente otros casos no previstos en el párrafo anterior cuando se tratare de delitos vinculados con la delincuencia organizada o de violencia institucional y la trascendencia e interés político criminal de la investigación lo hagan aconsejable."*

Bibliografía

- - Código Procesal penal de Santa Fe –Ley 12.734-.
- Manual de Derecho Procesal Penal, Caferata Nores José.-
- Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Tomo II) Comentado, Baclini, Jorge.-

DERECHO PROCESAL PENAL

Unidad didáctica 3

Medidas cautelares

Las medidas cautelares: noción y fines. La coerción personal sobre el imputado. Conceptos y fines. La citación, arresto, aprehensión policial y privada. La prisión preventiva. La exclusión del hogar.

Las medidas cautelares: noción y fines.

Las medidas cautelares son disposiciones judiciales que se dictan para garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del peticionante derivada de la duración del mismo.

Puede reputarse como un fenómeno evidente la existencia y operatividad de medidas cautelares en el marco del proceso penal. Por lo general, tienden a proteger al Fisco o al actor civil ante la posibilidad de que el imputado caiga en insolvencia, incumpliendo con el pago de las costas del proceso y de las indemnizaciones a que hubiere lugar. Así ocurre en el Código Procesal Penal de Santa Fe, que regula medidas cautelares clásicas como el embargo (arts. 332 y 333) y la inhibición general de bienes (art. 334).

Claro está, las cuestiones de orden pecuniario que se han mencionado revisten carácter accesorio con respecto al proceso penal, cuyas finalidades esenciales – la claridad del digesto santafesino me permite evadir la justificación doctrinaria de esta afirmación – son el descubrimiento de la verdad y la actuación de la pretensión punitiva.

No obstante, puede decirse que constituyen medidas cautelares específicas del proceso penal las alternativas de coerción sobre la persona del imputado, como las restricciones preventivas y el encarcelamiento preventivo. Éstas persiguen el aseguramiento inmediato de los elementos teleológicos del proceso penal, es decir, de su objeto principal. El embargo y la inhibición, en cambio, refieren a cuestiones secundarias, siendo por ello medidas doblemente accesorias.

Va de suyo, las únicas eventualidades que satisfacen el requisito cautelar del "peligro en la demora" para ordenar medidas de coerción personal son la fuga y el entorpecimiento probatorio.

Con lo dicho hasta ahora podemos clasificar las medidas cautelares en el proceso penal en base a su relación con el objeto procesal principal, que es la pretensión punitiva esgrimida por el acusador. Así, denomino medidas cautelares primarias a las que tutelan la efectividad de la persecución penal, y medidas cautelares secundarias a aquellas que refieren a cuestiones accesorias, sin poseer ningún vínculo directo e inmediato con la pretensión punitiva.

La coerción personal sobre el imputado

Las medidas de coerción personal sobre el imputado consisten en la restricción o limitación que se impone a su libertad para asegurar la consecución de los fines del proceso: la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal.

Reglas generales en el Código Procesal Penal de Santa Fe

ARTÍCULO 205.-

Presupuestos.- El Tribunal a pedido de parte podrá ordenar medidas de coerción real o personal cuando se cumplieran todos los siguientes presupuestos:

1) apariencia de responsabilidad en el titular del derecho a afectar por la medida cautelar;

2) existencia de peligro frente a la demora en despachar la medida cautelar;

3) proporcionalidad entre la medida cautelar y el objeto de la cautela;

4) contracautela en los casos de medidas cautelares reales solicitadas por el querellante.

ARTÍCULO 206.-

Cesación de la coerción.- En caso que se advirtiera la posterior ausencia de uno o más de los presupuestos a que alude el artículo anterior, el Tribunal podrá, a pedido de parte, hacer cesar de inmediato la cautela ordenada.

ARTÍCULO 207.-

Cesación provisoria del estado antijurídico producido.- El Fiscal, la víctima, el damnificado o el querellante, así como el imputado, podrán solicitar al Tribunal de la Investigación Penal Preparatoria que disponga provisionalmente las medidas del caso para que cese el estado antijurídico producido por el hecho investigado en las cosas o efectos.

La incidencia será sustanciada en audiencia oral y resuelta sin recurso alguno.

ARTÍCULO 208.-

Finalidad y alcance.- Las medidas de coerción se despacharán con la finalidad de evitar el riesgo de que se frustre la actividad probatoria o las pretensiones de las partes.

ARTÍCULO 208 bis.- (Incorporado por Ley 13.133) En las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del Código Penal, cuando las lesiones o muertes sean consecuencia de la conducción imprudente, negligente, inexperta o antirreglamentaria de un automóvil, el juez de la Investigación Penal Preparatoria podrá, a pedido de parte, inhabilitar provisoriamente para conducir al imputado reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución a los Registros Nacional y Provincial de Antecedentes de Tránsito.

Esta medida cautelar durará como máximo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores a un mes, hasta el dictado de la sentencia. La medida y sus prórrogas pueden ser revocadas o apeladas.

El período efectivo de inhabilitación provisoria puede ser computado para el cumplimiento de la sanción de inhabilitación sólo si el imputado aprobare un curso de los contemplados en el artículo 83 inc. d) de la ley nacional N° 24.449.

Coerción personal

ARTÍCULO 209.-

Presentación espontánea.- Quien considerara que como imputado corre riesgo de ser detenido en relación a una Investigación Penal Preparatoria, podrá presentarse ante el Ministerio Público Fiscal, para dejar constancia de que se ha presentado espontáneamente y solicita ser convocado si correspondiera, por medio de una citación.

La citación, arresto, aprehensión policial y privada

ARTÍCULO 210.-

Citación.- Cuando fuera necesaria la presencia del imputado para su identificación policial o para celebrar la audiencia imputativa a que refiere el artículo 274, y siempre que no fuera procedente ordenar su detención, se dispondrá su citación.

Arresto

El arresto es una medida de carácter coercitivo, solo la dicta el juez, en la primera etapa de la investigación cuando hay varios imputados o testigos, para resguardar la prueba, no dura más de 24 horas.

ARTÍCULO 211.-

Arresto.- Cuando en el primer momento de la Investigación Penal Preparatoria no fuere posible individualizar a los presuntos responsables y a los testigos, se podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar, ni se comuniquen entre sí antes de declarar, y aún ordenar el arresto si fuera necesario por un plazo no mayor de veinticuatro horas.

Aprehensión

La constitución de la Nación argentina en su artículo 14 establece una regla y un principio general: la libertad. Ésta excepcionalmente podrá limitarse conforme a lo programado por el artículo 18 del mismo cuerpo constitutivo y en lo que interesa dispone que: "Nadie puede ser … arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente". Ahora bien, parecería que la pauta para la llevar a cabo la excepción es la orden escrita de la autoridad competente, pero a poco de seguir con la lectura de la Constitución, el artículo 69 nos da razones suficientes para sostener la validez de una detención sin orden en los casos de flagrancia del siguiente modo: *"Ningún senador o*

diputado desde el día de elección hasta su cese puede ser arrestado, excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la cámara respectiva con la información sumaria del hecho".

De esta forma el instituto goza de legitimidad constitucional y nada impide su recepción en los códigos procesales provinciales, ya que si es procedente para quien tiene privilegios constitucionales, no existe mella para su aplicación al resto de la sociedad carente de estos privilegios.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en art. 7.4 postula lo siguiente: "Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella", y refuerza en el 7.5: "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio".

Se infiere entonces que la persona encontrada in fraganti delicti, si no es dejada en libertad, debe ser llevada sin demora ante el juez competente para la formulación de cargos y para que este decida acerca de su situación conforme los planteos que le realice el fiscal.

Aprehensión policial

ARTÍCULO 212.-

Aprehensión.- La policía podrá aprehender a quien sorprenda en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública.

En la misma situación, cualquier persona puede practicar la aprehensión entregando inmediatamente al aprehendido a la Policía.

En ambos casos, la Policía dará aviso sin dilación alguna al Ministerio Público Fiscal quien decidirá el cese de la aprehensión o la detención si fuere procedente.

Si se tratare de un delito dependiente de instancia privada, será informado de inmediato el titular del poder de instar.

Aprehensión privada

El llamado "arresto civil", en realidad más técnicamente llamado "arresto ciudadano" se realiza cuando un ciudadano detiene a un delincuente en caso de flagrancia, poniéndolo de inmediato en manos de autoridad policial.-

El arresto ciudadano constituye una facultad de los particulares en orden a colaborar con la administración de justicia en la aprehensión de quien ha sido sorprendido en la realización de un hecho punible.

Puede ser efectivizado por la propia víctima, un testigo de los hechos o cualquier ciudadano, pero exige la existencia de flagrancia delictiva y en ausencia de agentes policiales y solo debe durar el tiempo necesario para poner al delincuente a disposición de la policía y no permite el uso excesivo de la fuerza.-Se lo entiende como un deber complementario y de colaboración con la justicia.

El particular debe entregar inmediatamente al aprehendido a la policía y todos los objetos hallados en su poder como evidencia del delito, la privación de libertad debe limitarse al tiempo necesario y razonable para la entrega del detenido a la autoridad policial, no pudiendo encerrarlo en lugar público o privado, ni ejercer violencia innecesaria.

La ley exige flagrancia en la tentativa o consumación del delito o en la fuga luego de ello, excluyendo la posibilidad de que un civil detenga a alguien sospechoso si no es en las condiciones antes expuestas.

El llamado "arresto ciudadano" o la facultad que toda persona tiene de poner a disposición de las autoridades a todo aquel que cometió un delito es excepcional, porque en la Argentina —y demás países que se precien de tener un sistema legal civilizado— solo tienen ese poder las fuerzas de seguridad a quienes la ley facultó expresamente.

Entonces, para que una persona pueda privar de la libertad a otra por haber cometido un delito, tienen que darse estos presupuestos.

a) Ostensibilidad

Para que sea válida una detención flagrante el delito debe ser evidente, claro, manifiesto, que no quepa duda de la actual ocurrencia de un delito. Implica un mayor grado que la mera sospecha. Si solo se presume, el arresto ciudadano no procede;

b) Vinculación fáctica y necesidad de urgencia

Se exige una relación entre el delito y su autor, y por sobre todo la urgencia en la detención, es decir, que el aprehensor se vea forzado a intervenir efectuando la detención, con la doble finalidad de poner término a la situación ilícita existente, y así impedir la propagación del daño y salvar a alguien, por ejemplo de un secuestro o de un robo;

c) Inmediatez

La detención solo puede ser en el momento en que se comete el delito, y no después;

d) Debe tratarse de un delito y no de una contravención.

Flagrancia

ARTÍCULO 213.-

Flagrancia.- Se considerará que hay flagrancia cuando el presunto autor fuera sorprendido en el momento de intentar o de cometer el hecho, o fuera perseguido

inmediatamente después de su comisión, o tuviera objetos o exhibiera rastros que hicieran presumir que acaba de participar en el mismo.

Detención

La detención es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria, ordenada por una autoridad competente. Cuando una persona citada, en un delito que no está reprimido con pena privativa de la libertad, o parezca procedente la condena condicional el juez ordenara la citación del imputado, si no se presentase en el término que se fije, ni justificaré un impedimento legítimo, se ordena su detención.

ARTÍCULO 214.-

Detención.- La detención será ordenada por el Fiscal contra aquel imputado a quien los elementos reunidos en la Investigación Penal Preparatoria, le autorizaran a recibirle declaración como tal y fuera procedente solicitar su prisión preventiva.

ARTÍCULO 217.-

Orden.- La orden de detención que emanara del Fiscal será escrita y contendrá los datos indispensables para una correcta individualización del imputado y una descripción sucinta del hecho que la motiva, debiendo especificar si debe o no hacerse efectiva la incomunicación. Además se dejará constancia del Juez a cuya disposición deberá ponerse al imputado una vez detenido, lo que deberá ocurrir dentro de las veinticuatro horas de operada la medida.

En caso de urgencia, la orden escrita podrá ser trasmitida por el medio técnico de comunicación que establecerá la reglamentación.

Incomunicación

ARTÍCULO 215.-

Incomunicación.- Con motivación suficiente, y hasta la celebración de la audiencia imputativa el Fiscal podrá ordenar la incomunicación del detenido. La medida cesará automáticamente luego de finalizada dicha audiencia o al vencimiento del plazo máximo previsto para la celebración de la misma.

ARTÍCULO 216.-

Comunicación con el defensor.- En ningún caso la incomunicación del detenido impedirá que éste se comunique con su defensor, en forma privada, inmediatamente antes de comenzar su declaración o antes de cualquier acto que requiera su intervención personal.

ARTÍCULO 218.-

Libertad por orden Fiscal.- El Fiscal podrá disponer la libertad del aprehendido o detenido hasta el momento en que fueran presentado el mismo ante un juez.

La prisión preventiva

La prisión preventiva es una institución procesal que permite la detención del imputado durante la substanciación del proceso seguido en su contra, sin que exista sentencia condenatoria firme, siempre y cuando concurran determinadas circunstancias que hicieran peligrar la eficacia del sistema penal, representadas por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación. Para que no sea utilizada de manera generalizada, como pena anticipada o como medida de seguridad, los indicadores deben estar correctamente definidos para alcanzar la finalidad de una medida cautelar excepcional de naturaleza asegurativa y, por lo tanto, con fines diferentes a los mencionados.

Al momento de aplicarse esta gravosa medida coercitiva privativa de libertad, lo que se está poniendo en juego son dos fuerzas que se contraponen: por un lado, la eficacia del proceso penal y, por otro, las garantías constitucionales del incuso.

El Estado tiene el deber de investigar y perseguir los hechos delictivos que llegan a su conocimiento. Si este poder careciera de límites, estaríamos frente a un Estado totalitario. En un Estado de Derecho el poder punitivo siempre debe estar estrictamente limitado mediante leyes previas, claras y precisas. En este sentido, el Poder Legislativo describe los supuestos en que el Estado – encarnado en el Ministerio Público Fiscal y Poder Judicial - puede perseguir y juzgar a las personas, investigándolas y llevándolas a juicio. Así también, cuando aquel se vea imposibilitado de realizar esta tarea, por las acciones mismas del imputado, el legislador faculta a detenerlo preventiva y provisionalmente para asegurar aquellos objetivos.

Por otro lado, cabe destacar, que gozando toda persona de un estado jurídico de inocencia por imperio constitucional, todas las medidas cautelares deben ser excepcionales, en especial, la prisión preventiva. Así se ha dicho que *"el estado de inocencia es una garantía de la seguridad jurídica para los individuos. Las medidas de coerción son garantías para la eficaz realización del orden jurídico"* y el *"poder estatal únicamente se permite y tolera de modo provisional como concesión excepcional, impuesta por la necesidad, como ultima ratio para administrar justicia, aspecto que supone su carácter subsidiario, de modo tal que no basta probar que el encierro cautelar resulta idóneo para asegurar la realización de la ley sustantiva, sino que éste no es sustituible por otros modos de intervención estatal menos intensos, de menor gravedad para el sometido a proceso."*

En este sentido, se puede definir a la Prisión Preventiva como *"la privación de la libertad ordenada antes de la existencia de sentencia firme, por el tribunal competente en contra del imputado, basada en el peligro de que se fugue para evitar la realización del juicio oral o para evitar la ejecución de la eventual sentencia condenatoria, o en el peligro de que vaya a obstaculizar la averiguación de la verdad".*

ARTÍCULO 219.-

Procedencia de la prisión preventiva.- A pedido de parte podrá imponerse prisión preventiva al detenido, cuando se estimaran reunidas las siguientes condiciones:

1) existencia de elementos de convicción suficientes para sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado;

2) la pena privativa de libertad, que razonablemente pudiera corresponder en caso de condena, sea de efectiva ejecución;

3) las circunstancias del caso autorizaran a presumir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Presupuesto de validez de la medida es la celebración previa de la audiencia imputativa prevista por los artículos 274 y siguientes.

ARTÍCULO 220.-

Presunción de peligrosidad procesal.- La existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación podrá elaborarse a partir del análisis de las siguientes circunstancias:

1) la magnitud de la pena en expectativa;

2) la importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptara voluntariamente frente a él;

3) la ausencia de residencia fija;

4) el comportamiento del imputado durante el desarrollo del procedimiento o de otro procedimiento anterior, en la medida en que indicara su voluntad de perturbar o no someterse a la persecución penal.

ARTÍCULO 221.-

Alternativas a la prisión preventiva.- Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio, pudiera razonablemente evitarse con otra medida menos gravosa para el imputado, el Tribunal impondrá ésta en lugar de la prisión.

Entre otras alternativas aún de oficio y con fundamento suficiente, podrá disponerse la libertad del imputado sujeta a una o a varias de las condiciones siguientes de acuerdo a las circunstancias del caso:

1) la obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quien informará periódicamente a la autoridad;

2) la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe;

3) la prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares, o de comunicarse con ciertas personas;

4) la prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona;

5) la simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con ésta bastara como alternativa o fuera imposible el cumplimiento de otra.

ARTÍCULO 222.-

Atenuación de la coerción.- El Tribunal, aún de oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido.

Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle:

1) su prisión domiciliaria con el control o la vigilancia que se especifique;

2) su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes;

3) su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella.

ARTÍCULO 223.-

Oportunidad.- En la oportunidad prevista en el artículo 274, el Fiscal solicitará al Tribunal de la Investigación Penal Preparatoria audiencia para resolver acerca de la prisión preventiva, por escrito, haciendo mención sucinta de los hechos que se le atribuyen al imputado y su calificación jurídico-penal. Vencido el término sin deducirse la instancia, la defensa podrá plantear una denuncia de hábeas corpus, sin perjuicio de procederse de oficio.

ARTÍCULO 224.- (Conforme Ley 13405)

Audiencia oral.- El Tribunal convocará en un plazo que no excederá de cuarenta y ocho horas al Ministerio Público de la Acusación, en su caso al querellante, al imputado y su defensa, a la audiencia a que refiere el artículo anterior.

Abierto el acto, se concederá la palabra en primer término al actor penal, quien deberá fundamentar su pretensión cautelar. Seguidamente se oirá al querellante si lo hubiera, al defensor y en caso de contradicción, las partes ofrecerán aquella prueba que estén en condiciones de producir en la misma audiencia.

Producida la prueba las partes alegarán oralmente sobre su mérito.

Finalizada la audiencia el Tribunal hará conocer su decisión en el acto, y dentro de las veinticuatro horas dictará por escrito la resolución fundada.

ARTÍCULO 225.-

Nueva audiencia.- Mediando una solicitud por escrito donde cualquiera de las partes invocaran elementos probatorios sobrevinientes, el Tribunal convocará a una nueva audiencia con la finalidad de analizar la eventual modificación o revocación de la resolución que impusiera o rechazara medidas de coerción personal.

Cuando se alegara como única motivación del examen, el transcurso del tiempo que sobrelleva en prisión el imputado, bajo condición de admisibilidad, deberá mediar un lapso no menor de sesenta días entre las sucesivas audiencias.

Se observará el trámite previsto en los artículos precedentes, adecuando el orden de las intervenciones en la audiencia al carácter de promotor o contradictor en el incidente que asuman cada una de las partes.

ARTÍCULO 226.-

Recursos.- La resolución que imponga, modifique o rechace medidas coercitivas personales, será apelable.

ARTÍCULO 227.-

Cesación de la prisión preventiva.- El Tribunal dispondrá, aún de oficio, la cesación de la prisión preventiva cuando:

1) por el tiempo de duración de la misma, no guardara proporcionalidad con el encarcelamiento efectivo que razonablemente pudiera corresponder en caso de condena;

2) su duración excediera de dos años.

En este último caso, antes de que se cumpliera tal plazo el Ministerio Público Fiscal podrá solicitar a la Cámara de Apelación la prórroga del encarcelamiento preventivo. Dicha prórroga será otorgada excepcionalmente por un plazo máximo de un año. Vencido dicho plazo, si no hubiera comenzado la audiencia de debate, la prisión preventiva cesará definitivamente.

Dictada la sentencia condenatoria, si se concedieran recursos contra ella, la prisión preventiva no tendrá término máximo de duración, sin perjuicio de su cese por el inciso primero.

ARTÍCULO 228.-

Cesación de las medidas alternativas a la prisión preventiva.- Las medidas que se dictaran como alternativas a la prisión preventiva, o las que la atenuaran, cesarán automáticamente y de pleno derecho al cumplirse los plazos y condiciones previstas en el artículo anterior.

ARTÍCULO 229.-

Caducidad.- Las libertades provisionales que sean alternativas o las morigeraciones dispuestas respecto de una prisión preventiva, caducarán de pleno derecho cuando el imputado fuera detenido en relación a otro procedimiento penal. El imputado será puesto a disposición de todos los Tribunales intervinientes y la viabilidad de la prisión preventiva o sus alternativas, será nuevamente analizada, a instancia de parte, teniendo en cuenta todas las persecuciones penales en trámite.

Será competente para entender en este análisis, el Juez de la Investigación Penal Preparatoria del lugar donde tenga su asiento el Tribunal ante quien correspondiera acumular las pretensiones punitivas. Se observará el trámite de la audiencia oral prevista en el artículo 224.

ARTÍCULO 230.-

Internación provisional.- El Tribunal, a pedido de parte, podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial cuando, a los requisitos para la prisión preventiva, se agregare la comprobación por dictamen de dos peritos de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás.

Regirán, análogamente los artículos que regulan el trámite de la prisión preventiva.

Cuando no concurrieran los presupuestos para despachar la prisión preventiva, y sí las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Tribunal informará al órgano juridisccional competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su disposición a quien estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil y Comercial en la materia.

ARTÍCULO 231.-

Tratamiento del encarcelado.- A quien se le dictara la prisión preventiva se lo alojará en establecimientos especiales diferentes de los que se utilizan para los condenados a pena privativa de la libertad, o, al menos en lugares absolutamente separados de los dispuestos para estos últimos, y en todo momento será tratado como inocente.

La reglamentación garantizará todo lo atinente al lugar de alojamiento, servicios que se le brinden, utilización del tiempo, condiciones laborales, actividades deportivas o recreativas, estudio e información general, comunicación con familiares y amigos, visitas íntimas, salud física y psíquica, asistencia religiosa y todo otro aspecto que le asegure el menor deterioro en su personalidad.

ARTÍCULO 232.-

Cauciones.- Las cauciones a las que se refiere este capítulo serán personales o reales.

En las primeras el imputado asumirá solidariamente con uno o más fiadores la obligación de pagar la suma que el tribunal fije cuando corresponda hacerse efectiva. El fiador deberá ser persona capaz, acreditando solvencia suficiente y no podrá tener otorgadas y subsistentes más de dos fianzas.

En las segundas, se constituirá otorgando prendas, hipotecas, dando bienes a embargo o depósito de dinero, efectos públicos o valores cotizables, también por la cantidad que se fije.

ARTÍCULO 233.-

Forma.- Las cauciones se otorgarán antes de ordenarse la libertad, en acta suscripta a la que se agregarán los documentos que acrediten la solvencia, si correspondiere, donde el imputado y el tercero fijarán domicilio a dichos efectos.

ARTÍCULO 234.-

Sustitución.- El fiador podrá pedir al Tribunal que lo sustituya por otra persona que él presente, quien deberá reunir las condiciones de aquél. El imputado podrá reemplazar el bien sujeto a cautela por otro u otros de igual valor en cualquier momento.

ARTÍCULO 235.-

Incomparecencia. Sanciones.- Si el imputado no comparece al ser citado o se sustrae a la ejecución de la pena privativa de libertad, se librará orden de captura y se fijará un término no mayor de diez días para que comparezca. De ello se notificará al fiador y al imputado, bajo apercibimiento de que si éste no compareciere o no justificare

estar impedido por fuerza mayor, la caución se hará efectiva al vencimiento de ese término, se dispondrá la ejecución de conformidad con las normas correspondientes del Código Procesal Civil y Comercial quedando legitimado, a dichos efectos, el Ministerio Público.

ARTÍCULO 236.-

Cancelación de cauciones. Trámite.- La caución se cancelará y las garantías serán restituidas:

1) cuando el imputado fuere constituido en prisión dentro del plazo que se le acordó al revocarse la libertad;

2) cuando se revoque la orden de detención, se sobresea o absuelva al imputado, o se lo condene en forma condicional;

3) cuando dentro del plazo fijado el condenado se presentare a cumplir la condena o fuera detenido.

Todas las cuestiones referidas a cauciones se tramitará conforme lo dispuesto para el recurso de reposición.

Coerción real

ARTÍCULO 237.-

Embargo.- El Tribunal dispondrá a pedido de parte, embargo en bienes del imputado en medida suficiente para garantizar la pena pecuniaria y las costas del juicio.

También podrá solicitar la medida el querellante, para garantizar la reparación del daño causado por el delito atribuido.

ARTÍCULO 238.-

Inhibición.- De no conocerse bienes libres o en caso de insolvencia o de insuficiencia de los bienes embargados, el Tribunal podrá disponer a pedido de parte o del querellante, la inhibición general del imputado, la que podrá sustituirse si ofreciera bienes o diera caución suficiente.

ARTÍCULO 239.-

Sustanciación.- Las solicitudes de embargo o inhibición, serán sustanciadas en instancia única y en la misma audiencia prevista para la prisión preventiva o sus alternativas, o si fuera el caso, en una que se solicite al sólo efecto, donde se arbitrará el mismo trámite.

ARTÍCULO 240.-

Secuestro.- El Fiscal de Distrito podrá disponer en caso de urgencia, el secuestro de aquellas cosas relacionadas con el delito, las sujetas a decomiso o las que puedan servir como prueba.

Si mediare peligro en la demora, la medida podrá ser cumplida por la policía.

Se elaborará un acta de la diligencia, de acuerdo a las normas generales.

Las cosas recogidas serán identificadas y conservadas bajo sello, debiéndose adoptar, en todo momento, las medidas necesarias para evitar alteración.

Todo aquél que tenga en su poder objetos o documentos que puedan servir como medio de prueba, estará obligado a presentarlos y entregarlos cuando le sean requeridos, siendo de aplicación las medidas de coacción permitidas para el testigo que rehúsa declarar. Si los objetos requeridos no son entregados, se dispondrá su secuestro. Quedan exceptuadas de ésta disposición las personas que deban abstenerse de declarar como testigo.

Con autorización del Fiscal o en su caso, del Tribunal, las partes podrán tener acceso a las cosas secuestradas, a fin de reconocerlas o someterlas a pericia. Se llevará un registro en que conste la identificación de las personas autorizadas.

Serán de aplicación para el secuestro las normas previstas para la requisa y el registro.

ARTÍCULO 241.-

Objetos no sometidos a secuestro.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 169, no podrán ser objeto de secuestro:

1) las comunicaciones entre el imputado y las personas que deban abstenerse de declarar como testigo;

2) las notas que hubieran tomado los nombrados anteriormente sobre comunicaciones confiadas por el imputado, o sobre cualquier circunstancia a la cual se extienda el derecho o el deber de abstenerse de declarar;

3) los resultados de exámenes o diagnósticos relativos a las ciencias médicas realizadas al imputado bajo secreto profesional.

ARTÍCULO 242.-

Efectos secuestrados.- El régimen de los bienes secuestrados se ajustará a la ley aplicable y su reglamentación.

Los automotores o motocicletas que durante el lapso de seis meses permanecieran secuestrados a disposición de la autoridad judicial, y sobre los cuales no se hubiera efectuado reclamo por su propietario o persona con legítimo derecho sobre el vehículo, o en caso de que efectuado el mismo no se hubiera agotado el procedimiento, podrán ser entregados en calidad de depósito renovable anualmente al Poder Ejecutivo Provincial, para que el mismo lo utilice en funciones específicas de la policía o de los institutos penitenciarios, educativos o asistenciales del Estado Provincial.

ARTÍCULO 243.-

Devolución.- Tan pronto como fuera posible, el Fiscal ordenará la devolución de los objetos secuestrados que no estén sometidos a decomiso, restitución o embargo, a la persona de cuyo poder se sacaron. Esta devolución podrá ordenarse provisionalmente en calidad de depósito, e imponerse al poseedor la obligación de exhibirlos.

Los efectos sustraídos serán devueltos, en las mismas condiciones y según corresponda al damnificado o al poseedor de buena fe de cuyo poder hubieran sido secuestrados.

Si se suscitare controversia sobre la restitución o la forma de ella, se dispondrá que los interesados ocurran a la jurisdicción civil.

ARTÍCULO 244.-

Normas supletorias.- Con respecto a la sustitución del embargo y la inhibición, orden de los bienes embargables, forma y ejecución del embargo, conservación, seguridad y custodia de los bienes embargados, su administración, variaciones del embargo, tercerías y contracautela exigible al querellante, regirán las disposiciones del Código Procesal Civil y Comercial en todo cuanto no esté modificado por lo dispuesto en el presente Capítulo.

La exclusión del hogar

La exclusión del hogar de uno de los esposos o concubinos, es una medida precautoria que se dispone en situaciones de extrema gravedad, cuando la convivencia resulta insostenible y puede incidir en forma negativa en el grupo familiar, fundamentalmente en los hijos. Asimismo, el juez debe usar prudentemente la facultad conferida, ejercitándola solo en los casos en que la convivencia se haya tornado insoportable o traiga aparejado peligro físico o psíquico para cualquiera de los cónyuges o sus hijos.

La ley 13.348 de Santa Fe establece en su artículo 1°: *"Adhiérese la provincia de Santa Fe a la Ley Nacional 26485 denominada "Ley de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que se desarrollen sus relaciones interpersonales".*

A su vez, se trascribe el artículo 26 de la ley 26.486 (de plena vigencia en Santa Fe), el cual establece las medidas preventivas urgentes a adoptar ante la presencia de los casos que así lo ameriten:

a) *Durante cualquier etapa del proceso el/la juez/a interviniente podrá, de oficio o a petición de parte, ordenar una o más de las siguientes medidas preventivas de acuerdo a los tipos y modalidades de violencia contra las mujeres definidas en los artículos 5º y 6º de la presente ley:*

a. 1. *Ordenar la prohibición de acercamiento del presunto agresor al lugar de residencia, trabajo, estudio, esparcimiento o a los lugares de habitual concurrencia de la mujer que padece violencia;*

a.2. *Ordenar al presunto agresor que cese en los actos de perturbación o intimidación que, directa o indirectamente, realice hacia la mujer;*

a.3. *Ordenar la restitución inmediata de los efectos personales a la parte peticionante, si ésta se ha visto privada de los mismos;*

a.4. *Prohibir al presunto agresor la compra y tenencia de armas, y ordenar el secuestro de las que estuvieren en su posesión;*

a.5. *Proveer las medidas conducentes a brindar a quien padece o ejerce violencia, cuando así lo requieran, asistencia médica o psicológica, a través de los organismos públicos y organizaciones de la sociedad civil con formación especializada en la prevención y atención de la violencia contra las mujeres;*

a.6. *Ordenar medidas de seguridad en el domicilio de la mujer;*

a.7. *Ordenar toda otra medida necesaria para garantizar la seguridad de la mujer que padece violencia, hacer cesar la situación de violencia y evitar la repetición de todo acto de perturbación o intimidación, agresión y maltrato del agresor hacia la mujer.*

b) *Sin perjuicio de las medidas establecidas en el inciso a) del presente artículo, en los casos de la modalidad de violencia doméstica contra las mujeres, el/la juez/a podrá ordenar las siguientes medidas preventivas urgentes:*

b.1. *Prohibir al presunto agresor enajenar, disponer, destruir, ocultar o trasladar bienes gananciales de la sociedad conyugal o los comunes de la pareja conviviente;*

b.2. *Ordenar la exclusión de la parte agresora de la residencia común, independientemente de la titularidad de la misma;*

b.3. *Decidir el reintegro al domicilio de la mujer si ésta se había retirado, previa exclusión de la vivienda del presunto agresor;*

b.4. *Ordenar a la fuerza pública, el acompañamiento de la mujer que padece violencia, a su domicilio para retirar sus efectos personales;*

b.5. *En caso de que se trate de una pareja con hijos/as, se fijará una cuota alimentaria provisoria, si correspondiese, de acuerdo con los antecedentes obrantes en la causa y según las normas que rigen en la materia;*

b.6. *En caso que la víctima fuere menor de edad, el/la juez/a, mediante resolución fundada y teniendo en cuenta la opinión y el derecho a ser oída de la niña o de la adolescente, puede otorgar la guarda a un miembro de su grupo familiar, por consanguinidad o afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada o de la comunidad.*

b.7. *Ordenar la suspensión provisoria del régimen de visitas;*

b.8. *Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, de cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de los/as hijos/ as;*

b.9. *Disponer el inventario de los bienes gananciales de la sociedad conyugal y de los bienes propios de quien ejerce y padece violencia. En los casos de las parejas convivientes se dispondrá el inventario de los bienes de cada uno;*

b.10. *Otorgar el uso exclusivo a la mujer que padece violencia, por el período que estime conveniente, del mobiliario de la casa.*

ARTICULO 28. *— Audiencia. El/la juez/a interviniente fijará una audiencia, la que deberá tomar personalmente bajo pena de nulidad, dentro de CUARENTA Y OCHO*
(48) horas de ordenadas las medidas del artículo 26, o si no se adoptara ninguna de ellas, desde el momento que tomó conocimiento de la denuncia.

El presunto agresor estará obligado a comparecer bajo apercibimiento de ser llevado ante el juzgado con auxilio de la fuerza pública.

En dicha audiencia, escuchará a las partes por separado bajo pena de nulidad, y ordenará las medidas que estime pertinentes.

Si la víctima de violencia fuere niña o adolescente deberá contemplarse lo estipulado por la Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

Quedan prohibidas las audiencias de mediación o conciliación.

Bibliografía

- Constitución Nacional;
- Código Procesal penal de Santa Fe -Ley 12.734-;
- Ley 26.485 de protección integral a las mujeres;
- Manual de Derecho Procesal Penal, Caferata Nores José;
- Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (Tomo II) Comentado, Baclini, Jorge;
- La tutela anticipatoria en el ordenamiento procesal penal santafesino, Pablo Cococcioni;
- Medidas Cautelares, pág. 27/29, Ed. Universidad, 1990, Bs. As, Martínez Botos;
- Derecho Procesal Penal, tomo II, Ed. Marcos Lerner Editora Córdoba SRL, 3º Ed., 2º Reimpresión, 1986, p. 476, VÉLEZ Mariconde, A;
- Prisión preventiva: criterio procesalista y sustancialista. Recepción jurisprudencial. Crítica a la normativa vigente en la provincia de Mendoza., Juan Manuel Sánchez Santander y Verónica Trombatore.

DERECHO PROCESAL PENAL

Unidad didáctica 4

La libertad

Restricción de la libertad. Incomunicación. Procedencia. Límites y concesiones. Libertad del imputado en el proceso penal. El estado de inocencia. Libertad por falta de mérito, su distinción con el auto de falta de mérito.

1 Restricción de la libertad

1.1 *Medidas de coerción procesal*

El principio de inocencia que asiste al imputado durante el proceso impide la afectación de cualquiera de sus derechos, incluso –y en especial– el de su libertad ambulatoria (art. 7.1 y 3, CADH) a título de pena anticipada por el delito que se le atribuye, antes de que adquiera firmeza (por no haber sido recurrida, o si lo fue, haber sido confirmada) una sentencia condenatoria en su contra.

1.2 *Naturaleza cautelar*

Por tal motivo, la privación de libertad durante el proceso sólo encontrará excepcional legitimación ("no debe ser la regla general", dispone el art. 9.3, PIDCP) en cuanto medida cautelar, cuando existiendo suficientes pruebas de culpabilidad (que muestren como probable la imposición de una condena cuyo justo dictado se quiere cautelar), ella sea imprescindible (máxima necesidad) y por tanto no sustituible por ninguna otra de similar eficacia pero menos severa-, para neutralizar el peligro grave (por lo serio y por lo probable) de que el imputado abuse de su libertad para intentar obstaculizar la investigación, impedir con su fuga la sustanciación completa del proceso (no hay entre nosotros juicio en rebeldía), o eludir el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer.

Para mantener su naturaleza puramente cautelar, el encarcelamiento procesal sólo puede durar un cierto tiempo: el imprescindible para tramitar y concluir el proceso en el que se le ha dispuesto, bajo el único argumento y con el único propósito de proteger sus fines. Más allá deberá cesar, aun cuando la sentencia que procura cautelar no se haya dictado en ese lapso. Tanto la imposición procesalmente innecesaria del encarcelamiento, como su prolongación más allá de lo razonable, lo desnaturalizarán transformándolo en una ilegal pena anticipada, contraria al principio de inocencia.

Artículo 10.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Restricción a la libertad.- La libertad personal sólo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para evitar

el entorpecimiento probatorio en la investigación o el juicio y asegurar la actuación de la pretensión punitiva.

Artículo 11.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Interpretación restrictiva.- Será interpretada restrictivamente toda disposición legal que coarte la libertad personal, limite el ejercicio de un poder conferido a los sujetos del proceso o establezca invalidaciones procesales o exclusiones probatorias.

1.3 *La prisión preventiva*

Es el estado de privación de la libertad ambulatoria, dispuesta por un órgano judicial, después de la declaración del imputado, cuando se le atribuye, con gradote probabilidad, la comisión de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por la cual no proceda condenación condicional, o procediendo, existan vehementes indicios de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación. Se cumple en un establecimiento del estado o excepcionalmente, en una residencia particular.

El hecho de que sea un estado ha llevado a decir que la prisión preventiva es la verdadera pena y que el juicio oral y público es una suerte de recurso de revisión contra ella. La prisión preventiva debe contener, bajo pena de nulidad, los datos personales del imputado, o si se ignoran, los que sirvan para identificarlo, una sucinta enunciación de los hechos, los fundamentos de la decisión, la calificación legal del delito, concita de las disposiciones aplicables y la parte resolutiva.

La prisión preventiva requiere para su aplicación la concurrencia de elementos de convicción suficientes para estimar la participación punible del imputado en el delito que se le atribuye. Estas exigencias probatorias tienen por fin evitar la utilización arbitraria de las atribuciones coercitivas de los tribunales, pues éstas solo se justifican como un modo de cautelar el cumplimiento de una condena que sólo las pruebas pueden hacer avizorar como de probable imposición.

Excepcionalidad:

Los tratados internacionales con jerarquía constitucional disponen que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales, y en su caso, para la ejecución del fallo. Cuando se trata de un delito sancionado con pena privativa de la libertad por la cual proceda la condenación condicional, la regla es que el imputado permanece en libertad. No obstante, el hecho de que para los delitos sancionados con pena

privativa de la libertad por la cual no proceda condena de ejecución condicional exista la presunción iuris et iure de peligrosidad procesal, liberando al órgano judicial de justificar la indispensabilidad de la medida.

Límite máximo de duración de la prisión preventiva:

Ésta también debe cesar si su duración excede de 2 años sin que se haya dictado condena. Este plazo puede prorrogarse un año más cuando se trate de causas de evidente complejidad y de difícil investigación. La prórroga deberá solicitarse ante la sala penal del tribunal superior de justicia, con los fundamentos que la justifiquen. Si el superior entendiera que la misma está justificada autorizará el pedido y devolverá los autos al remitente, en cambio se entendiera que el pedido de extensión excepcional del plazo no obedeciera a razones vinculadas con la complejidad de la causa, se ordena por quien corresponda el cese de prisión, al cumplirse los dos años, sin perjuicio de las responsabilidades por la demora que pudiera corresponderle a los funcionarios públicos intervinientes que será controlada por el fiscal general o sus adjuntos bajo su responsabilidad personal.

Artículo 219.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Procedencia de la prisión preventiva.- A pedido de parte podrá imponerse prisión preventiva al detenido, cuando se estimaran reunidas las siguientes condiciones:
1) existencia de elementos de convicción suficientes para sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado;
2) la pena privativa de libertad, que razonablemente pudiera corresponder en caso de condena, sea de efectiva ejecución;
3) las circunstancias del caso autorizaran a presumir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.
Presupuesto de validez de la medida es la celebración previa de la audiencia imputativa prevista por los artículos 274 y siguientes.

El precepto brinda criterios objetivos para determinar la existencia de peligrosidad procesal o su ausencia, por lo que aporta precisiones a uno de los presupuestos necesarios para el dictado de la prisión preventiva (art. 219 inc. 3). En consonancia el artículo 10° informa que la libertad personal sólo puede ser restringida en forma excepcional en los límites absolutamente indispensables para evitar el entorpecimiento probatorio en la investigación o el juicio y asegurar la actuación de la pretensión punitiva.

Las reglas en materia de encarcelamiento preventivo no constituyen una presunción iure et de jure, sino que deben interpretarse armónicamente con el principio de inocencia,

de tal modo sólo constituyen un elemento más para valorar, con otros indicios probados que ha en presumir el riesgo de frustración del juicio previo por elusión. En definitiva, las disposiciones legales exigen que el encarcelamiento cautelar encuentre fundamento estrictamente en la necesidad de neutralizar riesgos de naturaleza procesal que la libertad del imputado pudiese representar.

Como dice el mismo título las pautas son presuntivas, es decir, que admiten prueba en contrario y pueden ser desvirtuadas en el caso concreto. Además, son enunciativas, ya que utiliza el verbo compuesto "podrá elaborarse" y no es necesario que se encuentren todas juntas, sino que pueden jugar en forma alternativa.

Artículo 220.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Presunción de peligrosidad procesal.- La existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación podrá elaborarse a partir del análisis de las siguientes circunstancias:
1) la magnitud de la pena en expectativa;
2) la importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptara voluntariamente frente a él;
3) la ausencia de residencia fija;
4) el comportamiento del imputado durante el desarrollo del procedimiento o de otro procedimiento anterior, en la medida en que indicara su voluntad de perturbar o no someterse a la persecución penal.

Artículo 223.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Oportunidad.- En la oportunidad prevista en el artículo 274, el Fiscal solicitará al Tribunal de la Investigación Penal Preparatoria audiencia para resolver acerca de la prisión preventiva, por escrito, haciendo mención sucinta de los hechos que se le atribuyen al imputado y su calificación jurídico-penal. Vencido el término sin deducirse la instancia, la defensa podrá plantear una denuncia de hábeas corpus, sin perjuicio de procederse de oficio.

2. Incomunicación. Procedencia. Límites y concesiones.

Es una medida complementaria de la detención que impide al imputado los contactos verbal, escrito, telefónico o por cualquier otro medio con terceros, dispuesta en los primeros momentos de la investigación por un órgano jurisdiccional para evitar el entorpecimiento probatorio. El fin de la incomunicación es neutralizar el peligro que representa una actitud activa del imputado sobre la prueba, traducida en actos de confabulación, destrucción de huellas, etc.

También puede disponerse la incomunicación de quien haya sido citado o compelido

en el carácter de testigo: antes de declarar, los testigos no pueden comunicarse entre sí ni con otras personas, ni ver, oír o ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencias. Después de hacerlo, el presidente dispone si continúan incomunicados.

Es un agravamiento de la limitación a la libertad individual, y una restricción a la libre comunicación del imputado. La incomunicación del detenido sólo puede ser ordenada por un órgano jurisdiccional a través de un decreto fundado cuando existan motivos para temer que entorpecerá la investigación. El fiscal de instrucción debe solicitarla al juez de instrucción con funciones de control.

La medida de incomunicación dispuesta por el Fiscal no puede durar más de 48 horas, es decir hasta la celebración de la audiencia imputativa. Pero aún en tal caso, queda garantizada la comunicación con el defensor inmediatamente antes de la realización de cualquier acto que requiera la intervención personal del incomunicado. La comunicación debe ser libre y privada.

Se debe permitir al incomunicado el uso de libros u otros objetos, siempre que no puedan servir para eludir la incomunicación o atentar contra su vida o la ajena. Asimismo, se le puede autorizar a realizar actos civiles impostergables, que no disminuyan su solvencia o perjudiquen los fines de la instrucción.

Producida la incomunicación el afectado es informado en el mismo acto de los motivos que hacen temer que entorpecerá la investigación y los derechos que le asisten, y puede dar aviso de su situación a quien crea conveniente, la autoridad arbitra los medios conducentes a ello.

Artículo 215.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Incomunicación.- Con motivación suficiente, y hasta la celebración de la audiencia imputativa el Fiscal podrá ordenar la incomunicación del detenido. La medida cesará automáticamente luego de finalizada dicha audiencia o al vencimiento del plazo máximo previsto para la celebración de la misma.

Artículo 216.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Comunicación con el defensor.- En ningún caso la incomunicación del detenido impedirá que éste se comunique con su defensor, en forma privada, inmediatamente antes de comenzar su declaración o antes de cualquier acto que requiera su intervención personal.

3. Libertad del imputado en el proceso penal

Es ahora el fiscal quien puede disponer la libertad del aprehendido o detenido. En su carácter de titular de la acción penal, dentro de un sistema acusatorio, el Fiscal cuando no tenga interés en mantener la coerción personal es lógico que sea quien disponga su cese

antes de ser presentado ante un juez. El precepto debe ser entendido en concordancia con que hace referencia a la detención que será procedente cuando contra la persona imputada en una investigación penal preparatoria sea viable la prisión preventiva que se regula en el artículo 219. En esta inteligencia, también el fiscal podrá disponer la libertad del sujeto que haya sido aprehendido (art. 212), hasta el momento en que fuera presentado ante el juez. Al efecto, deberá valorar la procedencia de la prisión preventiva (art. 219).

Artículo 218.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Libertad por orden Fiscal. El Fiscal podrá disponer la libertad del aprehendido o detenido hasta el momento en que fueran presentado el mismo ante un juez.

Artículo 221.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Alternativas a la prisión preventiva.- Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio, pudiera razonablemente evitarse con otra medida menos gravosa para el imputado, el Tribunal impondrá ésta en lugar de la prisión.

Entre otras alternativas aún de oficio y con fundamento suficiente, podrá disponerse la libertad del imputado sujeta a una o a varias de las condiciones siguientes de acuerdo a las circunstancias del caso:

1) la obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quien informará periódicamente a la autoridad;

2) la obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe;

3) la prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares, o de comunicarse con ciertas personas;

4) la prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona;

5) la simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con ésta bastara como alternativa o fuera imposible el cumplimiento de otra.

A diferencia del caso anterior, aquí sólo se prevé una atenuación de la coerción personal, la que deberá ser dispuesta por el Tribunal, aun de oficio. Por cierto, que esta expresión "aun de oficio" no veda en absoluto la posibilidad que la medida sea solicitada por la parte. El verbo "morigerar" alude a la moderación de los excesos de una acción, es decir la atenuación apunta a los efectos del "medio coercitivo" del que se trate. La norma arraiga en el criterio de buscar la recuperación social, ya desde el trámite del proceso, aun cuando esta noción puede ser discutible por su confrontación con estado de inocencia (art. 6), sin embargo, la conclusión queda salvada por la exigencia de consentimiento del imputado.

Consecuencias por el incumplimiento de las condiciones:

No establece la norma sanción alguna por el incumplimiento de las obligaciones. No obstante, la inobservancia de las obligaciones o prohibiciones impuestas podrá deparar, según la entidad del incumplimiento, en la revocación de la libertad. De lo contrario, la imposición de las obligaciones carecería de sentido. Esto es, la libertad se concede al imputado bajo la condición que cumpla determinadas obligaciones y/o prohibiciones, ya que las mismas son tendientes a verificar que no existe peligrosidad procesal, por ende, el incumplimiento de las mismas quiebra la presunción que tenía el juez en relación al justiciable, de lo cual deviene lógico la revocación de la libertad otorgada.

Artículo 222.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Atenuación de la coerción.- El Tribunal, aún de oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido.
Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle:
1) su prisión domiciliaria con el control o la vigilancia que se especifique;
2) su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes;
3) su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella.

4. El estado de inocencia

Ello significa que no se lo podrá penar como culpable a quien no se le haya probado previamente su culpabilidad en una sentencia firme dictada luego de un proceso regular y legal, que el imputado no tiene la obligación de probar su inocencia y que si la acusación no se prueba fehacientemente por obra del estado, el acusado debe ser absuelto.

Este principio de inocencia no es incompatible con las presunciones judiciales de culpabilidad que se exigen para el avance del proceso penal con sentido incriminador en la medida en que aquéllas no se quieran utilizar para la imposición de sanciones anticipadas disfrazadas de coerción procesal. Tampoco tiene ninguna connotación ética, pues solo consiste en una situación jurídica de no culpabilidad que el orden jurídico estatuye a favor de quien es imputado de un delito y en relación a ese delito, hasta que se pruebe lo contrario.

Artículo 5.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Estado de inocencia. Nadie podrá ser considerado ni tratado como culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal.

Condiciones y límites:

La prueba que aporten los acusadores deberá versar sobre los hechos de la imputación, sobre la conducta atribuida (acción u omisión), el elemento subjetivo (dolo o culpa) desde que no hay responsabilidad penal objetiva y sobre ciertas condiciones personales del imputado relevantes para la calificación legal o la individualización de la pena. También tendrán que probar la inexistencia de las circunstancias eximentes o atenuantes de la responsabilidad penal, invocadas por éste.

El juicio de culpabilidad deberá ser inducido de datos probatorios objetivos, nunca deducido de presunciones. Es por esto, que el principio de inocencia será vulnerado tanto por una sentencia condenatoria dictada sin la evidente y probada concurrencia de los extremos objetivos y subjetivos de la imputación. Solo la convicción firme (certeza) y fundada en pruebas de cargo legalmente obtenidas sobre la existencia del delito y la culpabilidad del acusado, permitirá que se aplique la pena prevista, pues sólo así habrá quedado destruido el principio de inocencia. Tal destrucción no podrá derivar de ficciones de culpabilidad ni de puros actos de voluntad, ni de simples impresiones de los jueces.

La condena sólo será legítima cuando las pruebas la hagan inevitable. Para condenar no será suficiente que los órganos de la persecución penal hayan hecho el máximo de los esfuerzos para procurar aquellas pruebas de cargo, si estos esfuerzos no fueron coronados por el éxito y la culpabilidad no pudo ser acreditada, siendo en este caso, el imputado absuelto. Complementariamente se establece que éste no podrá ser nuevamente perseguido por ese delito: non bis in ídem. La sentencia absolutoria, aunque obedezca a la falta de certeza de culpabilidad, tendrá efecto de cosa juzgada y no podrá ser revisada en el futuro, aun cuando pudieran aparecer nuevas pruebas.

5. Libertad por falta de mérito, su distinción con el auto de falta de mérito

El sobreseimiento es una decisión jurisdiccional que pone fin a la persecución penal respecto de la persona en favor de la cual se dicta con valor de cosa juzgada. Es un pronunciamiento judicial interlocutorio que cierra definitivamente el proceso en favor de la persona en cuyo favor se dicta que, desde el punto de vista de sus efectos, equivale a una sentencia absolutoria; diferenciándose de la misma en que puede dictarse antes de iniciarse el juicio, en la etapa preliminar, o aun durante su sustanciación, desvinculándose de este modo al sujeto de manera anticipada al dictado de la sentencia final.

El sobreseimiento, debe ser dictado cuando el juez o tribunal tenga la certeza de la existencia de la causa en que se funda, toda vez que tal pronunciamiento no debe dictarse si existen indicios para sospechar de la responsabilidad del imputado en tanto que es en la

etapa de juicio donde se requiere la certeza positiva sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del imputado.

Se trata de un momento del proceso en que, tras el agotamiento de las vías de conocimiento formales (o sea, las pruebas) obtenidas durante la investigación preparatoria, se abre un espacio para la reflexión crítica sobre la investigación, tendiendo a obtener un mérito conclusivo de la misma, que se formalizará en un requerimiento concreto sobre la solución desincriminatoria o acusatoria que se estima corresponde al caso. Cualquiera de estos requerimientos a su vez admitirá la posibilidad de discrepancia o controversia a su respecto, dando lugar a una instancia de control a cargo de un tribunal imparcial.

Como se dijo, provoca un espacio de pura reflexión acerca de las cuestiones jurídicas vinculadas al caso y, sobretodo, del resultado de la investigación y su eficacia, determinando que la conclusión se exteriorice en una pretensión concreta, dirigida a un órgano jurisdiccional.

La convicción que resulta y se expresa en algún requerimiento concreto (de acusación o de sobreseimiento), pone en funcionamiento los mecanismos de control jurisdiccional predispuestos, los que según la orientación de aquélla, serán de oficio o a instancia de parte. Los mismos tienden a evitar que se desincrimine al imputado indebidamente y se cierre anticipadamente el proceso (en resguardo del principio de legalidad y del interés general y particular –de la víctima– en la correcta solución del conflicto penal), como también que se materialice una acusación infundada, viciada o arbitraria (en protección del derecho de defensa, a la dignidad personal y al buen nombre y honor; como asimismo del interés social antes mencionado).

Artículo 306.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Sobreseimiento.- A pedido de parte el sobreseimiento se pronunciará, en los supuestos previstos en el artículo 289 inciso primero. El Juez de la Investigación Penal Preparatoria convocará a una audiencia oral y pública donde escuchadas las partes y producida la prueba pertinente resolverá. Si su dictado implicara la imposición de una medida de seguridad se abstendrá de hacerlo remitiendo la causa al Tribunal de Juicio.

El sobreseimiento cerrará definitiva e irrevocablemente el procedimiento con relación al imputado para quien se dicte. Tendrá valor de cosa juzgada con respecto a la cuestión penal sobre la que se pronuncie, pero no favorecerá a otros posibles copartícipes.

Dictado el sobreseimiento el Juez de la Investigación Penal Preparatoria dispondrá la libertad del imputado, si correspondiere.

El sobreseimiento procederá en cualquier estado y grado del proceso en los casos previstos en el inciso 1º a) del artículo 289. Cuando por nuevas pruebas producidas durante el juicio,

resulte evidente la concurrencia de alguno de los casos contemplados en el inciso 1º b) y c) del artículo 289, el Fiscal fundadamente, podrá solicitar el sobreseimiento del acusado. Ejecutoriado que fuera se librará la comunicación al Registro Único de Antecedentes Penales.

Artículo 333.- (Código Procesal Penal de Santa Fe).
Requisitos de la sentencia.- La sentencia deberá contener:
1) lugar y fecha en que se dicta, el nombre y apellido del Juez, Fiscales, querellantes y defensores, las condiciones personales del imputado, y la enunciación del hecho que haya sido objeto de la acusación respetando la regla de la congruencia;
2) decisión sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con los fundamentos en que se basa y la motivación en elementos probatorios incorporados legalmente al debate;
3) la parte resolutiva, con mención de las disposiciones legales aplicadas;
4) el cómputo de la pena impuesta, si se estimara conveniente practicarlo sin aguardar la intervención del Juez de la Ejecución;
5) si el imputado estuviere privado de su libertad y la sentencia fuera absolutoria dispondrá la libertad, salvo que el mismo estuviere a disposición de otra autoridad competente. En igual forma se procederá en caso de sentencia condenatoria a pena privativa de libertad de ejecución condicional o que diere por compurgada la pena con la preventiva sufrida;
6) la firma del Juez.

Destacando la importancia de la libertad, la norma dispone que en caso de que por la decisión del Tribunal deba cesar el encarcelamiento será éste quien dispondrá inmediatamente la libertad, con lo que se gana tiempo evitando demoras injustifcadas que pueden presentarse hasta que los autos vuelvan si tribunal de origen. La circunstancia puede dates cuando se revoca una condena y se absuelve, cuando a pesar de confirmar la condena se rebaja la pena impuesta por una menor que permite la condenación condicional o porque la misma queda compurgada por el tiempo cumplido en detención preventiva.

Artículo 407.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Libertad del imputado.- El Tribunal ordenará inmediatamente la libertad del imputado, cuando por efecto de su decisión debiera cesar su encarcelamiento.

Una vez que la sentencia se encuentre firme y en la condena se estableciera el

cumplimiento en forma efectiva de una pena privativa de la libertad (reclusión o prisión, art. 5 del CP), se establece la modalidad a adoptar según dos presupuestos diferentes que se pueden presentar en la práctica.

a) A pesar de que la norma no lo contemple expresamente, en forma implícita se puede deducir el primero de ellos que parte de la base que el sujeto se encuentre en prisión preventiva en cuyo caso, una vez firme la sentencia, la misma se convertirá en peña.

b) Lo previsto puntualmente es el segundo supuesto, en el que se parte de la hipótesis que el ahora condenado no se encuentre en prisión preventiva al momento de la sentencia, en cuyo caso el tribunal deberá disponer su inmediato encarcelamiento. No se establece la forma en que debe disponerse el inmediato encarcelamiento del condenado en este último supuesto, por lo que parece necesario que se ordene la captura del condenado por intermedio de la autoridad policial.

Artículo 421.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Pena privativa de libertad.- Una vez firme la sentencia que ordenara cumplir efectivamente pena privativa de libertad, el Tribunal dispondrá el inmediato encarcelamiento del condenado si éste no estuviera sometido a prisión preventiva, y se pondrán las actuaciones y el preso a disposición del Juez de Ejecución.

Artículo 422.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Ejecución diferida.- Si con el tiempo de prisión preventiva antes cumplido, el condenado se encontrara habilitado para solicitar su libertad condicional, el Tribunal de Juicio podrá diferir la ejecución de la sentencia comunicando la circunstancia al Tribunal de Ejecución, quien ordenará el encarcelamiento si fuera denegada la libertad condicional solicitada.

Artículo 423.- (Código Procesal Penal de Santa Fe). Revocación de la condena condicional.- El Tribunal que condenara por la comisión de un nuevo delito al beneficiario de una anterior condenación condicional, será competente para revocarla y proceder conforme a lo dispuesto sobre acumulación de penas. Si no se cumpliera la regla precedente, lo hará el Tribunal que hubiera aplicado la pena mayor.

Bibliografía

- Constitución Nacional;
- Código Procesal Penal de Santa Fe;
- Ley 13.013 de creación del Ministerio Público de la Acusación;
- Ley 13.012 de creación del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal;
- Manual de Derecho Procesal Penal, Cafferata Nores, José;
- Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe Comentado, Baclini, Jorge.

DERECHO PROCESAL PENAL

Unidad didáctica 5

Juicio

Procedimiento en vigencia: etapas y audiencias. La I.P.P.

INTRODUCCIÓN

La ley procesal divide el nuevo proceso penal básicamente en tres etapas, las que deben transcurrir regularmente para que se pueda dictar, con validez, una sentencia penal -aunque hay quienes mencionan dos etapas más: la recursiva (cuarta) que se encuentra regulada desde el art. 380 (Libro V) hasta el art.418, aunque la misma no necesariamente continúa a la anterior, por cuanto entre las vías impugnativas que contempla está la de la reposición que se suscita en cualquier momento del proceso; y la ejecutiva (quinta) reglamentada desde el art. 419 al 443 (Libro Sexto) y que debe ser necesariamente complementada con las disposiciones sustanciales contenidas en la ley 24660 (de ejecución de la pena privativa de libertad)-:

- La primera **Investigación Penal Preparatoria** -también denominada instrucción preparatoria o investigación preliminar- tiene como finalidad la colecta de los elementos probatorios que servirán para ejercer correctamente la acción penal pública. Es decir que se trata de recoger toda la evidencia posible para que el órgano acusador pueda sostener su pretensión o disponer el archivo de las actuaciones, lo cual en algunos casos puede suceder a instancia del propio requirente (art.289) o a instancia de la Defensa, puede ser dispuesto por el Juez de la IPP (art.290). Esta etapa inicial se encuentra regulada desde el artículo 251 al 293 y normativiza todas las facultades, deberes y atribuciones conferidas a las autoridades encargadas de dicha actividad: Ministerio Público Fiscal y autoridad policial –también se encuentra previsto un Organismo de Investigaciones…- apareciendo como aspectos centrales las normas relacionadas al modo como ingresa el imputado al proceso y los derechos que se le asignan en tal carácter (arts. 274 al 281).

- La segunda -**Procedimiento Intermedio**- se encuentra regulada en el Título II del Libro III (Investigación Penal Preparatoria) por lo que puede considerarse que forma parte de la misma y comienza con el requerimiento acusatorio (294), para finalizar con el auto de apertura a juicio (art.304) o sobreseimiento (art.306). Dicho período, cuyo acto central es la audiencia preliminar (art.302) hace las veces de filtro impidiendo que lleguen a juicio aquellas causas que admitan salidas alternativas o consensuadas o cuando existan defectos

en la acusación –del Fiscal o el querellante-, momento en el cual asume inusual protagonismo el Juez de la IPP, quien tiene facultades no sólo para establecer qué prueba va a introducirse en el debate, sino también para fijar los hechos que se ventilarán en dicha etapa (art.303 inc. 1º).

- La tercera etapa, es la del **Juicio o Debate**, regulada en el Libro IV –arts. 307 al 338- que se caracteriza por su naturaleza contradictoria, oral y pública, en la que el Tribunal de Juicio asume un rol pasivo, sin posibilidad de asumir posturas proactivas o de iniciativa probatoria, distinguiéndose así de otros ordenamientos acusatorios -como el cordobés- que sí permiten dicho tipo de intervenciones. A su vez este tercer segmento se divide en tres sub estaciones:

- La primera se refiere a la preparación del juicio e integración del tribunal (arts. 307/308) en la que se corporizará el órgano jurisdiccional interviniente en el debate, se fijará el lugar físico y día y hora del juicio, se citará en debida forma a todos lo que tuvieren que intervenir en dicha etapa procesal, etc.

- La segunda es la sustanciación del debate (arts. 309 a 330), segmento que representa el corazón del juicio donde las partes confrontan oralmente y se produce la prueba precedentemente ofrecida, todo bajo la dirección de un Tribunal imparcial e impartial.

- La tercera, referida a la emisión de la sentencia (arts. 331 a 338), en la que se verifican previamente la deliberación –cuando el mismo se integre pluripersonalmente- del Tribunal y votación de las cuestiones conforme al orden de tratamiento preestablecido.

INVESTIGACION PENAL PREPARATORIA

Procedimiento.

El nuevo ordenamiento procesal abandona las antiguas denominaciones “sumario judicial o prevencional” o “instrucción”, para hacer referencia a la primera etapa posterior a la comisión u omisión penalmente investigable, que se caracteriza por su dinámica y celeridad en la colecta de elementos probatorios y la que suele resultar decisiva para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la suerte procesal del imputado.

Inicio. Titular: el MPF

A partir de la eliminación de la figura del juez de instrucción queda claro que solamente el Fiscal o la policía tienen facultades para dar inicio a la investigación penal

preparatoria. Ello surge de infinidad de normas insertas en el nuevo digesto y del diseño acusatorio adoptado por la nueva ley procesal que ubicó en su justo lugar a los poderes de acción y jurisdicción. Por eso la norma del art. 251 expresamente destaca dicha facultad promotora, tal vez buscando diferenciarse totalmente del anterior esquema organizativo que tantas críticas recibiera de la doctrina especializada.

El segundo párrafo del art. citado indica que cuando la investigación la iniciará el Ministerio Público Fiscal contará con la colaboración de la Policía, lo cual concuerda con la competencia delegada asignada a dicha autoridad (art.252), la subordinación impuesta a la misma (art.270) y la potestad disciplinaria que puede ejercer el MPF cuando advierta inconductas en la sustanciación de la investigación, por parte de los funcionarios policiales.

El párrafo final -comunicación policial inmediata al Fiscal- concuerda con el referido art.252 y con el 268 -incisos 3º, 4º, 6º, 8º, 9º- y 272.

Competencia. El Fiscal. El querellante en la IPP.

El art. 251 prescribe que la Investigación Penal Preparatoria corresponderá originariamente al Ministerio Público Fiscal en tanto y en cuanto es el principal encargado de llevarla a cabo, personalmente o dictando instrucciones y directivas en el lugar donde "prima facie" se verifica la conducta penalmente investigable; más la segunda oración ("podrá sin embargo quedar la misma a cargo del querellante, en los términos de este Código") indica que la investigación penal preparatoria podrá quedar en manos privadas.

Esto es así porque la víctima tiene facultades y derechos informativos y de contralor por su sola condición de tal (art.80); pero también tiene facultades de acción constituyéndose de modo amplio como querellante (art.93) actuando conjuntamente con el Ministerio Público Fiscal en la investigación de delitos de acción pública (instancia la puede ejercer desde los primeros momentos de la investigación hasta la audiencia preliminar, art.95) e incluso hasta puede sustituir en el ejercicio de la acción penal al MPF ante su abandono de la persecución penal por intermedio del proceso de conversión de la acción. En tales casos el querellante quedará como único actor penal.

Tanto el art. 22 como el 291 otorgan a la víctima o querellante - si ya se hubiera constituido- un plazo de sesenta (60) días hábiles para proceder conforme el procedimiento de querella. De esta manera, en el plazo indicado deberá presentar ante el tribunal de juicio la querella con la forma y contenido establecidos en el art. 350 y seguir el trámite fijado en los arts. 354 al 362. En tal condición, tendrá similares facultades y obligaciones que corresponden al MPF respecto de los delitos de acción pública - art. 363, por lo que podrá solicitar al tribunal que ordene medidas de coerción real o personal contra el imputado destinadas a la satisfacción de su pretensión penal o civil y podrá ser interrogado como

testigo.

Competencia delegada a la Policía o al Organismo de Investigaciones.

El precepto del art. 252 demarca el ámbito funcional de la Autoridad Policial o del citado organismo, estableciéndose de modo expreso que su competencia es delegada, quedando subordinada a las directivas e instrucciones impartidas por el Fiscal, sin perjuicio de concedérsele facultades para iniciar oficiosamente y por propia iniciativa cursos investigativos, lo cual debe concordarse con disposiciones contenidas en la Ley Orgánica Policial y con lo dispuesto en los arts. 268, en especial lo referente a la información inmediata al fiscal (art.270), debiendo también cumplir con las órdenes que le impartan los jueces vinculadas a la tramitación del procedimiento.

La actividad policial deber ser controlada y supervisada, en cualquier caso, por el fiscal. Esto significa que el fiscal tiene la obligación de hacerlo y es responsable por la falta de control. El esquema de la nueva ordenanza sólo es compatible con una policía que trabaja para y a las órdenes del fiscal y que no admite, ni deja margen para una situación inversa, es decir, la de fiscales que terminan trabajando para la policía.

Objeto de la investigación

La investigación penal preparatoria consiste en la averiguación y clarificación de los hechos que fueren denunciados formalmente o que de cualquier modo sean conocidos por las autoridades encargadas de investigar. El dispositivo debe concordarse con lo normado en el tercer párrafo del art.16, en cuando establece como imperativo funcional del Ministerio Público Fiscal la promoción de la acción penal pública *"de los hechos punibles que lleguen a su conocimiento, siempre que existan suficientes indicios fácticos de la existencia de los mismos".*

El carácter "preparatorio" de la Investigación Penal señala que las pruebas que se reúnen sirven sólo para la formación del convencimiento del Ministerio Público Fiscal para poder acusar o no sobre la base de su *"opinio delincti"* y no tiene valor probatorio alguno en el debate, a no ser que se trate de actos definitivos e irreproducibles o que las partes acuerden otorgárselo.

Elementos que deben colectarse durante la investigación penal preparatoria (inciso segundo del art. 253)

Estos deben intentar probar:

a) Individualización de los presuntos autores, cómplices o instigadores: este

precepto no sólo hace al orden y a la practicidad de la investigación, sino que pone en funcionamiento otros principios como el de la cosa juzgada y el que impide la persecución penal múltiple (art.6). La norma alude a todas las formas de participación criminal previstas en la legislación sustancial y además, desde el punto de vista de su concreción, concuerda con lo dispuesto en los arts. 102 y 103, en orden a las actividades de individualización y al modo como deben ser las mismas llevadas a cabo.

b) Circunstancias que califiquen o atenúen el hecho: como consecuencia del principio de la investigación integral y el principio de objetividad (art.85) que impregna la actividad del Ministerio Público y por carácter delegado la de la Autoridad Policial, resulta que la colecta de elementos de convicción debe resultar abarcativa no sólo de las pruebas de cargo que acrediten la configuración delictiva y la participación del imputado, sino también de todas aquellas circunstancias que agraven o atenúen el tipo penal que capta la conducta bajo investigación, sea las que se encuentran descriptas en cada delito en particular, como las agravantes genéricas contempladas en los arts. 41 bis y quater, como asimismo todas aquellas cuestiones mensurables, al momento de cuantificar la sanción punitiva aplicable y que se encuentran enunciadas en los arts. 40 y 41 del digesto de fondo.

c) Circunstancias que permitan determinar causales de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad o excusas absolutorias: haciendo referencia a la incorporación de elementos que tornen aplicables las disposiciones de la ley sustancial vinculadas a causales de justificación, inculpabilidad, inimputabilidad -que es un modo de inculpabilidad, que debe evaluarse con preferencia a otras causales disculpantes) y cualquier otra causal regulada en el art.34 del Código Penal, de la que se desprenda la no punibilidad del hecho. También refiere a la incorporación de elementos referidos a las hipótesis de excusa absolutoria, como las señaladas en el art.185 CP.

d) Extensión del daño causado por el hecho: dichas circunstancias hacen no sólo a la cuantificación de la pena eventualmente imponible al imputado, sino se vincula con los derechos resarcitorios de la víctima, sea que la misma opte por ejercer dicha instancia en el mismo proceso penal, utilizando el procedimiento reparatorio previsto en los arts. 364 a 369, o acuda a la jurisdicción civil para ello.

e) Edad, educación, costumbres, condiciones de vida, medios de subsistencia y antecedentes del imputado. el estado y desarrollo de sus facultades mentales, las condiciones en que actuó, los motivos que hubieran podido determinar su conducta, y

las demás circunstancias personales que tengan vinculación con la ley penal: en el último inciso la norma bajo comentario agrupa -de modo no taxativo- a una serie de factores y circunstancias que pueden ser tenidas en cuenta a los fines de poder llevar a cabo el juicio de reproche jurídico-penal al imputado, en función de la conducta que asumiera y de sus condiciones psicofísicas actuales y especialmente al momento del hecho. Por ello dicho dispositivo concuerda con lo establecido en los arts. 268 inc. 8º vinculado a los exámenes que debe ordenar la Policía, -relacionado con el examen médico
o psicológico o bioquímico inmediato que debe efectuarse al imputado- y, en lo que atañe al examen psiquiátrico que debe realizarse obligatoriamente a todo imputado que afronte una pena en expectativa superior a los doce años.

La norma permite advertir, con acierto, que la verificación de circunstancias que fundamenten categorías que permiten descartar el delito como presupuesto de la pena (no sólo un supuesto de ausencia de conducta o de atipicidad sino también una causa de justificación o de inculpabilidad) deben ponderarse en esta etapa a los fines de evitar un juicio que irremediablemente puede anticiparse culminará en una absolución. De esta forma, se reivindica una cuestión conceptual que fue durante años desvirtuada por la praxis de muchos operadores judiciales que creían, sin fundamento legal alguno (vaya a saber en función de qué criterio o, probablemente, simplemente por continuar una incorrecta práctica rutinaria), que la aplicación de esas categorías era un problema del juicio o debate y no podían ventilarse en la instrucción.

Audiencia imputativa

La audiencia imputativa -también denominada audiencia de imposición de cargos- es la que presta el imputado ante el Fiscal interviniente en la investigación penal preparatoria -en la que nace la atribución delictiva que se le formula-, acto que se debe llevar cabo respetando determinadas formas y garantías colocadas en salvaguarda del mismo y del debido proceso.

Atendiendo a que el sentido literal de un tipo penal (aún de aquellos que regulan reglas generales, como los que se prescriben en la parte general del código penal) es decisivo y no puede ampliarse en perjuicio del imputado, sin afectar el principio de máxima taxatividad y la prohibición de analogía *in malam partem*, resulta que con el nuevo sistema y al haberse eliminado el llamado a indagatoria no existe en la ordenanza
procesal santafesina acto inicial alguno al que pueda asignársele efecto interruptivo de la prescripción de la acción penal. Cabe advertir que el sentido literal del texto es definitorio y refiere al "…primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial,

con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado (art. 67-b C.P).

Presupuestos

Los presupuestos que deben reunirse para poder llevar a cabo válidamente una audiencia imputativa son los siguientes:

a) Debe existir una investigación penal preparatoria abierta y vigente: es decir que dicho acto procesal se ubica luego del primer test Fiscal de viabilidad y necesariedad en la promoción de la acción penal, sea que se verifique la concurrencia de suficientes indicios fácticos acerca de la existencia de un hecho punible llegado a conocimiento del Ministerio Público Fiscal (art. 16), como asimismo cuando no se detecten causales de archivo de la investigación, desestimación de la denuncia o improcedibilidad, tal como lo establece el precedente art. 273.

b) De la investigación penal preparatoria deben surgir elementos suficientes, en grado de probabilidad, que vinculen a una persona como responsable penal –como autor o partícipe- en orden a los hechos investigados. El estándar valorativo debe complementarse con el fijado para la prisión preventiva (art. 219), en cuanto para su imposición la ley procesal requiere la existencia de elementos de convicción suficientes para sostener la probable responsabilidad penal del imputado en relación a los hechos bajo investigación.

Juicio de mérito: De lo expuesto se desprende que el grado cognoscitivo requerido por el nuevo digesto ritual para que una persona sea convocada a declarar como imputado, en el marco de una investigación penal preparatoria, es mucho más exigente que los parámetros que estaban insertos en el CPP anterior, cuyo art. 316 habilitaba la convocatoria a prestar declaración indagatoria cuando se estimaban reunidos “elementos bastantes para sospechar que una persona participó en la comisión de un hecho punible”. Conforme a la actual redacción debe contarse con una base probatoria más abundante que posibilite conformar un juicio de mérito más fino respecto a la materialidad del hecho delictivo objeto de investigación y a la vinculación del sometido a proceso en el mismo.

Por ello consideramos que una armónica interpretación de la norma, no sólo examinada individualmente sino de modo contextual y compatible con el espíritu del nuevo ordenamiento, refleja que el grado de conocimiento para que una persona sea válidamente convocada a la audiencia imputativa, se abastece mediante la verificación de elementos probatorios suficientes e indicativos de que un hecho presuntamente delictivo ocurrió y que

el imputado pudo tener responsabilidad penal en el mismo.

No cabe duda, en cualquier caso, que la exigencia, en orden al grado de conocimiento exigido supera largamente la necesidad de sospecha bastante que fundamentaba en el anterior código procesal el llamado a indagatoria y requiere ahora de una "probabilidad" sobre los extremos ya indicados.

Respecto a los diferentes grados de conocimiento, insertos en la ley procesal, y que orientan la actividad del Ministerio Público Fiscal, también alude el art. 294, a cuya lectura complementaria nos remitimos.

La IPP puede concluir -básicamente- de dos grandes modos:

Cuando de la colección de elementos de prueba de autos surja la posibilidad de formular una acusación y avanzar hacia las siguientes etapas del proceso; o • cuando ello no sea posible y, por lo tanto, la persecución deba abandonarse.

Para que esto suceda también hay dos supuestos -el primero de ellos provisional y el otro definitivo- constituidos por los archivos (que no causan estado y por lo tanto pueden generar la reapertura de la IPP en su caso) y dictado del sobreseimiento, que, como dijimos, cierra definitivamente la investigación contra el encartado. A su vez, los archivos se dividen en dos posibilidades: que lo dicte el propio fiscal -archivo fiscal sobre la base del art. 289 (cuyos supuestos no exentos de graves dificultades interpretativas estudiaremos a continuación) y el archivo jurisdiccional, cuando el transcurso del tiempo sin definir por parte del fiscal la situación del imputado -seis meses desde la audiencia imputativa- y la falta de elementos probatorios suficientes autoricen a la defensa a requerir tal medida al juez de la IPP.

ARTÍCULO 289:	ARTÍCULO 290:	ARTÍCULO 306:
"***Archivo Fiscal***.	"***Archivo jurisdiccional***.	"***Sobreseimiento.***
• *Cuando se estimara que no hay más medidas a practicar,* • *realizada la audiencia del artículo 274* • *y cumplimentado el trámite con el querellante si lo hubiera,* • *el Fiscal dispondrá el archivo de las actuaciones en los siguientes casos:*	• *Transcurridos* ***seis meses desde la realización de la audiencia del artículo 274****, la defensa podrá solicitar al Fiscal el archivo a que refiere el artículo precedente.* • *La solicitud se hará por escrito y el Fiscal resolverá en el término de cinco días.* • *Denegada la solicitud o transcurrido dicho plazo sin que el Fiscal se expida, la defensa podrá instar ante el Juez de*	• *A pedido de parte el sobreseimiento se pronunciará,* • ***en los supuestos previstos en el artículo 289 inciso primero****.* • *El Juez de la Investigación Penal Preparatoria convocará a una audiencia oral y pública donde escuchadas las partes y producida la prueba pertinente resolverá.* • *Si su dictado implicara la imposición de una medida de seguridad se*

		Preparatoria dispondrá la libertad del imputado, si correspondiere. • *Ejecutoriado que fuera se librará la comunicación al Registro Único de Antecedentes Penales*".
1) cuando fuera *evidente*: *a) que media una causal extintiva del ejercicio de la acción penal u otra de carácter también perentorio;* *b) que el hecho investigado no se cometió o no encuadra en una figura penal;* *c) que el delito no ha sido cometido por el imputado o media una causa de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad o excusa absolutoria;*	*El Tribunal convocará a una audiencia oral y pública donde escuchadas las partes y producida la prueba pertinente, resolverá en el acto el archivo* ***por las causales del artículo anterior o*** *lo denegará.* *La solicitud con el procedimiento previsto en el presente artículo podrá reiterarse cada seis meses.*"	*El sobreseimiento procederá en cualquier estado y grado del proceso* ***en los casos previstos en el inciso 1º a) del artículo 289. Cuando por nuevas pruebas producidas durante el juicio, resulte evidente la concurrencia de alguno de los casos contemplados en el inciso 1º b) y c) del artículo 289, el Fiscal fundadamente, podrá solicitar el sobreseimiento del acusado.***
2) cuando no hubiera suficientes elementos de prueba para fundar la requisitoria de apertura del juicio y no fuera razonable,		

ETAPA INTERMEDIA

El procedimiento intermedio comienza con la formulación de la acusación, y funciona como "filtro" donde pueden plantearse salidas alternativas al juicio oral.

Trámite:

• El actor penal presenta su requerimiento acusatorio, conforme a los términos y condiciones establecidos en los arts. 294 y 295. Tiene sesenta (60) días a contar desde que ha solucionado las discrepancias que pudiera haber tenido con el querellante; recordando que dichas discrepancias pueden surgir a partir de la decisión del Fiscal de convocarlo para comunicarle que considera concluida la investigación.

• Recepcionadas las actuaciones –en las que figura el requerimiento acusatorio- junto a la documentación y demás pruebas materiales, por parte del Juez de la Investigación Penal Preparatoria, dicho magistrado fija una fecha para la realización de la audiencia preliminar, entre 10 y 20 días posteriores a la recepción señalada, y pone a disposición de las partes todo lo recibido, a los fines de su examen y por el término de cinco días.

• Dentro de dicho término –cinco días- las partes pueden introducir cualquiera de las cuestiones no taxativamente enumeradas en el art.297 y ofrecer la prueba necesaria para resolver las cuestiones propias de la audiencia preliminar, las que serán admitidas por el Juez de la Investigación si fueren pertinentes, tal como lo establece el primer párrafo del art.300.

• La presentación precedente será puesta en conocimiento por el Juez de la Investigación Penal Preparatoria, mediante la notificación pertinente, a las demás partes en un plazo no superior a 48 horas computable desde la presentación (art.297 in fine).

• Efectuada la notificación precedente las partes contarán con otro plazo igual -48 horas- para ofrecer prueba ampliatoria que se encuentre vinculada con las cuestiones que deban ser resueltas en la audiencia preliminar.

• Audiencia preliminar.

• Resolución (art. 303).

• Auto de apertura a juicio -en caso de no haber arribado a otra solución- (art. 305).

La audiencia preliminar es el epicentro del procedimiento intermedio. Tiene una naturaleza saneadora, quedando en manos del juez de la IPP habilitar el avance de las actuaciones hacia el juicio oral (arts. 296 y 302). Durante la misma, el Juez de la IPP -encargado de la sustanciación- no debe permitir que se ventilen cuestiones propias del juicio; esto es así para que no se desvirtúe el procedimiento intermedio, fijando -en el artículo 297- las incidencias que pueden introducirse y deben decidirse en la audiencia preliminar. Si alguna de las partes se excede en sus peticiones e introduce cuestiones ajenas a tal instancia, las mismas deben ser reconvenidas por el Juez de la IPP, en función de lo establecido en la última parte del artículo 296. Es oral íntegramente oral y las partes no podrán presentar escritos.

Se desarrollará conforme a las reglas del debate, con la presencia ininterrumpida del juez, del imputado -y su defensor- y del fiscal (como requisito de validez), y de los demás intervinientes constituidos en el procedimiento (art. 301).

- Se producirá la prueba que hubiere sido ofrecida y admitida, incorporándose la que hubiere sido diligenciada luego del ofrecimiento. Cada parte fundamentará sus pretensiones, conforme al temario señalado en el art.297. La última parte del artículo 302 hace mención a la libertad de postulación y argumentación que posee cada parte sobre cuestiones vinculadas a las pruebas ofrecidas por los demás y que en definitiva termina siendo otra de las consecuencias de la bilateralidad y adversarialidad característico del trámite oral. De esta manera, el juez de la IPP podrá resolver sobre la procedencia o pertinencia de determinadas pruebas, cumpliendo el rol de filtro limitante que evita la producción de prueba ilegal, impertinente o sobreabundante en la audiencia de debate oral y público.

- Cumplimentado lo expuesto precedentemente la ley procesal dispone que el Juez a cargo de la audiencia preliminar procure acercar a las partes, de modo tal que las mismas arriben a una conciliación, lógicamente cuando ello fuere posible. En este sentido debe destacarse el particular rol del juez de la IPP, asimilable al de amigable componedor, que asume una posición activa debiendo formular proposiciones referidas a la reparación del

daño social o particular provocado por la conducta penalmente investigable.

En el sentido indicado debe entenderse que la atribución-deber del Juez no se limita al intento conciliatorio, extendiéndose hacia cualquier salida alternativa al juicio oral: procedimiento abreviado (339 y sigs.), suspensión del procedimiento a prueba (art.24), etc.

JUICIO ORAL

Consideraciones Generales.

Superada la etapa de la investigación penal preparatoria y el procedimiento intermedio -cuyo objeto es verificar las condiciones formales y sustanciales del requerimiento acusatorio- llegamos al tercer y esencial momento procedimental: el del juicio oral y público, aunque si consideramos el carácter optativo que puede presentar el segmento intermedio se trataría del segundo de ellos.

Esta trascendental etapa es definida como la "…constitucionalmente necesaria e imprescindible para la aplicación del derecho penal, de esencia contradictoria y partiva, concretada a través de audiencias concentradas y de necesaria participación de los intervinientes, de trámite oral, continuo y público en el que se producen las acreditaciones y las alegaciones pertinentes, sobre cuya base se expedirá el tribunal".

En esta parte del proceso, también denominada "plenario" por cuanto las partes actúan y pueden ejercer en plenitud sus roles y facultades, se concreta, sin limitaciones, la garantía constitucional de judicialidad (art.1 del presente ordenamiento y 18 CN) "…que más estrictamente lo es de jurisdiccionalidad, que se formula también en el aforismo de nulla culpa sine iudicio y en la que resulta aplicable todo lo anteriormente estudiado sobre el poder y función jurisdiccional."

Siguiendo la doctrina de anterior referencia y apuntando a la raíz etimológica del vocablo "Juicio" surge que el mismo proviene de la expresión latina iudicio que permite diferenciar lo verdadero de lo falso, a través de un método racionalizado que coteja ideas y evidencias para arribar finalmente a una conclusión sobre una determinada postulación. Traspasando dichos conceptos al plano jurídico en general y procesal penal en particular puede conceptualizarse entonces como la etapa contradictoria entablada racionalmente entre partes procesalmente legitimadas, cuya actividad argumentativa y demostrativa va derivar inexorablemente en una conclusión jurisdiccional, por parte de un Tribunal imparcial e impartial, respecto a la existencia del hecho y a la responsabilidad penal que hubiere tenido el sometido a proceso, aplicándose en caso de corresponder la sanción punitiva contemplada en la legislación de fondo.

En tal sentido cabe advertir la importancia desde el punto de vista ideológico, del método predispuesto por un Estado para averiguar las conductas penalmente investigables, ya que "…el rasgo distintivo que define con nitidez, como opuestos, a los modelos acusatorio e inquisitivo, se encuentra en orden al juicio. Y la preponderancia de uno u otro modelo repercute sobre la manera de distribuir la importancia de las diferentes etapas dentro de los sistemas mixtos que, con frecuencia, no son verdaderamente tales, sino meras modificaciones o atenuaciones del inquisitivo.

Características principales de la etapa del juicio: pueden señalarse, como atributos de tal etapa procesal, las siguientes notas:

Contradictoriedad: consistente en que las partes puedan formular sus postulaciones y ofrecer la prueba vinculada a las mismas, como así también puedan controlar las de la contraparte y replicar sus argumentos.

Impulso de parte: durante todo el desarrollo la postura del tribunal de juicio debe ser absolutamente pasiva, pudiendo intervenir solamente en lo que se refiere al orden y normal desarrollo del debate. Así, todo lo relacionado con la iniciativa probatoria queda en exclusivas manos de las partes, resultando zona vedada para el órgano jurisdiccional interviniente.

Horizontalidad vincular entre las partes: el vínculo existente entre las mismas es absolutamente igualitario, en cuanto a posibilidades de ejercer sus pretensiones. Dicho aspecto es posible en los ordenamientos que establecen una clara diferenciación entre los poderes de acción y jurisdicción, ya que cuando se le conceden facultades probatorias al Tribunal dicha paridad se desvanece, en virtud de que conciente o inconcientemente el Juzgador parcializa su enfoque en base a la hipótesis que pretende demostrar.

Indelegabilidad de funciones: lo cual se desprende de la presencia ininterrumpida, como requisito sine qua non para la validez del juicio, del Juez y de todos los intervinientes. Como se verá más adelante el imputado sólo debe estar presente en la primera audiencia, ya que luego el juicio puede continuar -aún en caso de contumacia- siendo representado por el Defensor.

Oralidad: el modo normal, habitual y más antiguo de comunicación es el verbal, resultando una construcción humana, sumamente útil en algunos casos, pero más farragosa, la comunicación mediante grafismos. El enjuiciamiento debe seguir esta lógica, puesto que un sistema de corte escriturario -como el plenario escrito que preveía el arcaico ordenamiento derogado- contamina el resto de las notas inherentes a un correcto enjuiciamiento, desapareciendo la concentración, la continuidad, la inmediatez, etc. (art. 311)

Concentración y continuidad: a los fines de permitir una correcta percepción de los hechos, los actos de debate deben sucederse sin solución de continuidad, previéndose sólo breves intervalos de horas o días, los que -en casos excepcionales y expresamente previstos (hasta 15 días, art.312)- admiten una mayor espaciación temporal, originando el vencimiento de tales términos la conclusión del juicio, el que debe ser renovado desde sus inicios.

Publicidad: Esta característica es tanto para los intervinientes como para el público en general, salvo excepciones legalmente establecidas y cuya interpretación debe ser restrictiva. El axioma imperante al respecto es el siguiente: "…la justicia no solamente debe hacerse, sino que también debe mostrarse cómo se hace, en forma manifiesta e indudable."

Trámite del juicio oral

1º) El Presidente del Tribunal verifica la presencia de las partes y declara abierto el debate (art. 317).

2º) Efectúa al Imputado interrogatorio de identificación y le advierte que debe prestar atención a lo que oiga en el debate.

3º) Le concede la palabra a las partes (fiscal, querellante en su caso, defensor).

4º) Le concede la palabra al imputado, previamente le explicara con palabras sencillas el hecho que se le atribuye, quien puede declarar y luego ser interrogado por las partes. Cumplida la primera audiencia la eventual rebeldía del imputado no suspende el juicio, pudiendo ser condenado en ausencia (art. 318).

5º) El Juez autoriza la producción de pruebas (las que oportunamente fueron ofrecidas y admitidas). Orden: fiscal, querellante y defensa. Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas y en caso de oposición serán admitidas cuando fundadamente se alegue que se desconocían (art. 323).

6º) Terminada la recepción de las pruebas el Juez concede la palabra a las partes para que formulen sus respectivos alegatos. Puede haber réplica, correspondiéndole a la Defensa la última palabra. Hasta esta etapa las partes pueden consensuar procedimientos abreviados o suspender el juicio a prueba (art. 329).

7º) Deliberación y fallo: Terminado el debate el Juez o Tribunal pasa a deliberar citando a las partes para la lectura de la decisión en un plazo no mayor a 2 días. Puede suspenderse dicho acto hasta 3 días más (art. 331).

8º) Fundamentación de la sentencia: en el mismo acto de lectura de la decisión o diferirse hasta un plazo no mayor de cinco días.

Bibliografía

- "Nuevo Código Procesal Penal de Santa Fe Comentado", Erbetta- Orso- Franceschetti- Chiara Díaz. Extracto a cargo de Silvia Gamba;

- Constitución Nacional;

- Código Procesal Penal de Santa Fe;

- Ley 13.013 de creación del Ministerio Público de la Acusación;

- Ley 13.012 de creación del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.

DERECHO PROCESAL PENAL

Unidad didáctica 6

Código Procesal del Menor

Organización de la Justicia de Menores. Competencia. Sustanciación del sumario prevencional. Condiciones y términos de la detención de menores. Comunicación a los progenitores. Notificación de los derechos al imputado. Restitución de los menores a los progenitores.

Derecho de Menores

El Derecho de Menores es la rama del Derecho Privado cuyas normas, de marcadas connotaciones tutelares, refiéranse a todo lo concerniente con la persona y los intereses del menor.

El Derecho de Menores se ocupará de la protección del menor en las relaciones civiles y de familia (parentesco, filiación, relación paterno filial, adopción, tutela, curatela, matrimonio de menores), en las relaciones de trabajo, y del problema del menor que delinque.

Los ciudadanos menores de edad, son titulares de todos los derechos que se reconocen a los adultos, pero además son titulares de derechos y garantías específicos. De acuerdo a la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales que rigen la materia, este principio de justicia penal adolescente es el fundante de todo el sistema normativo relativo a niñas, niños y adolescentes frente al sistema penal.

Además, esto es coherente con las leyes de protección integral de derechos -Ley Nacional Nº 26.061 y Ley Provincial Nº 12.967- que, en consonancia con la Convención, consideran a los adolescentes como sujetos de derecho.

Dicho en otros términos: los adolescentes gozan de todas las garantías procesales y sustantivas de las que goza un adulto en un estado de derecho frente al aparato coactivo del estado, más derechos particulares por la condición especial de persona en crecimiento.

Aun cuando sus disposiciones se dirigen a toda la minoridad, debemos destacar la relevancia que para esta materia posee el estudio del menor en situación de desprotección o abandono. Es por ello que, sin descuidar la situación legal del menor que pertenece a un ámbito familiar, el Derecho de Menores particulariza su atención en aquellas normas e instituciones que se dirigen a superar los estados carenciales de la minoridad.

Recibe el nombre de Ministerio de Menores o Ministerio Pupilar el conjunto de funcionarios judiciales pertenecientes al Ministerio Público que tienen a su cargo funciones legalmente establecidas de representación y asistencia del menor. El funcionario que ejerce

este cargo es denominado Defensor de menores.

Tampoco puede soslayarse que, desde la reforma de la Constitución Nacional operada en 1994, la Convención sobre los Derechos del Niño ha pasado a tener jerarquía constitucional dentro de nuestro ordenamiento normativo (a tenor de lo expresado por el artículo 75, inc. 22, CN).

A los fines de la Convención, se entenderá por niño "todo ser humano desde el momento de su concepción y hasta los 18 años de edad" (reserva de la República Argentina al art. 1 de la Convención).

El precitado instrumento internacional, tiende a garantizar a los niños la protección contra toda forma de discriminación o castigo, conminando a las autoridades estatales a tener siempre en consideración el interés superior del niño. Reconoce la Convención que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y a su desarrollo.

Asimismo, hace respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares, de conformidad con la ley y sin injerencias ilícitas. En ese orden afirma que se velará para que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando las autoridades determinen que es por garantizar su interés superior.

Consigna que los Estados partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ellos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño, y que también adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y su retención ilícita.

Indica la Convención que los Estados partes garantizarán, al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, su derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones en función de la edad y la madurez. Con tal fin, se dará al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.

Es de destacar que el Estado velará para que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral, y su salud física y mental.

Entre las distintas especificaciones, se prescribe que el Estado alentará a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño indígena, y que adoptará medidas para garantizar a este último el derecho que le corresponde a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma.

Jueces de Menores

Ejercen su competencia en materia de menores de conformidad y con las limitaciones dispuestas en la ley provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (art. 102 modificado según ley 12.967).

Procedimiento penal de Menores

Vimos, hasta aquí sucintamente, como es que se desarrolla un proceso penal. Dijimos también que como un supuesto especial dentro de la órbita del derecho penal es el que refiere al tema de los "menores", dentro de los cuales cabe -conforme a la normativa especial sobre la que se aludió- distinguir entre aquellos que son punibles de los que no lo son. Y sobre el particular se observa que en el orden provincial existe a partir del año 1997 el Código Procesal del Menor.

Este ordenamiento normativo establece particularidades propias (y que refieren al proceso a iniciarse por la presunta comisión de un ilícito penal), que lo diferencian del proceso penal común que se rige por las disposiciones del Código Procesal Penal.

Las razones de ser de esas particularidades obedecen a la existencia de principios rectores en cuanto a lograr una interpretación a favor del menor, respeto de postulados constitucionales como así también de los que se desprenden de Tratados Internacionales suscriptos por nuestro País, algunos de los cuales han alcanzado jerarquía constitucional.

Es en razón de los mismos que todo el procedimiento se lleva adelante con una activa participación de los Asesores de Menores (art. 149 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que tienen a su cargo lo atinente a la cuestión social del inculpado.

Por otra parte, no puede dejar de mencionarse la participación de los progenitores del menor, durante todo el trámite de la causa y en especial antes de adoptarse alguna resolución sobre la situación tutelar del mismo.

En el caso de los menores punibles, luego de decidida esta situación tutelar del menor, se le confiere intervención a la parte acusadora (Fiscal), como así también a la defensa del imputado, como así también se abre la causa a prueba.

Transcurrido el desarrollo procesal y si el juez encuentra responsabilidad penal en el menor así lo declarará y dispondrá, en una primera sentencia, un tratamiento tutelar que puede durar como mínimo, un año (art. 4 ley 22.278).

Luego de ese año en tratamiento tutelar el menor tendrá una nueva audiencia con el Juez, luego de la cual se dictará una segunda y última sentencia, la que puede ser absolutoria, en razón de considerarse innecesario la imposición de una pena; o condenatoria, imponiéndose para lo cual es imprescindible que el menor haya cumplido los 18 años de

edad.

El proceso en la justicia de menores. Consideraciones generales. Noción estructural. Caracteres. Etapas y fases.

El poder jurisdiccional en materia de menores, en el orden penal, es ejercido exclusivamente por los jueces que integran el fuero de menores, quienes ejercen su competencia de conformidad y con las limitaciones dispuestas en la ley provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes (art. 102 Ley 10160; art. 1 Ley 11.452). Así, el sistema judicial santafesino, en cuanto refiere a menores y en aspectos de índole penal, ha adoptado una jurisdicción especializada, con el funcionamiento de juzgados especializados.

La existencia y funcionamiento de este fuero especializado se rige por las disposiciones del Código Procesal de menores de la provincia de Santa Fe (Ley 11.452). La competencia material de los jueces de menores se ejerce en relación a los menores de edad, estén o no emancipados, a los que se les imputen hechos sancionados por la ley penal. También la ejercen si el delito hubiere sido cometido antes que el menor cumpliera su mayoría de edad y la acción se iniciara con posterioridad (art. 5, Ley 11.452).

Corresponde señalar que antes de la entrada en vigencia de la Ley provincial de Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes -Ley 12967- (B.O. 22.04.2009), los jueces de menores tenían competencia en el orden civil en relación a los menores de edad en estado de abandono e intervenían en el ejercicio del Patronato del menor, resolviendo su situación jurídica conforme lo establecían las leyes sustantivas.

La ley 12967 (arg. arts. 51, 63 y 65) determinó que estas cuestiones de índole civil que involucren a menores sean competencia de los Tribunales y Jueces de familia (art. 68, Ley 10160); quedando para los Juzgados de Menores el ejercicio exclusivo de la competencia en materia penal.

Así, las tres secretarías que integraban el juzgado de menores -civil, penal y social- pasaron a ser dos. La Secretaría penal donde se tramitan las causas en las que se le imputa a un menor hechos sancionados por el derecho penal, y, la Secretaria Social que interviene en las causas derivadas desde la Secretaría Penal, realizando estudios tendientes a conocer la personalidad del menor y las condiciones socio-familiares que le conciernen a los fines del diagnóstico psico-social de la situación del menor. Cuando hablamos de menores debemos aclarar que no es punible el menor de 16 años de edad (art. 1º de la ley 22.278, Régimen Penal de Menores). Este menor no punible, no es sometido a proceso penal.

Los menores punibles son aquellos menores entre 16 y 18 años de edad. En el

proceso penal donde están involucrados menores, el funcionario de policía, que tenga conocimiento de un delito en el que estuviera involucrado un menor de edad, debe comunicar al juez inmediatamente y, dentro de las 24 horas, al asesor de menores. Además, si el menor es aprehendido, se comunicará tal circunstancia a sus padres, tutor o guardadores y al fiscal.

También es la autoridad policial la encargada de realizar las diligencias urgentes y necesarias para establecer la existencia del hecho, determinar el o los responsables y todo aquello que pueda servir al esclarecimiento de la verdad.

A esos fines, la autoridad policial recibe simple interrogatorio sumario al menor, pudiendo al sólo efecto de orientar la investigación tomar declaración al mismo, lo que, en principio, sólo debe ser prestada ante el juez; sin perjuicio de que la autoridad policial deberá anoticiar a éste toda diligencia que practique (art. 54, Ley 11.452).

Deben intervenir en el proceso, bajo sanción de nulidad, el Ministerio Fiscal, el menor imputado, su defensor y el asesor de menores (art. 75, Ley 11.452).

Recibido el sumario en sede judicial, el juez procederá a indagar al menor, seguidamente escuchará a sus padres, tutor o guardadores y resolverá: ordenar las medidas concernientes para continuar la instrucción de la causa, mantener o modificar las medidas cautelares dispuestas, y disponer la intervención de la Secretaría social a los fines que le competen (arts. 76 y 79, Ley 11.452).

Diligenciadas las medidas dispuestas en la instrucción y habiendo tomado intervención la Secretaría social, y teniendo en cuenta los elementos surgidos de éstas, el juez resolverá la medida tutelar sobre el menor.

Sin perjuicio de los recursos que se puedan interponer contra dicha medida, se completará la investigación penal en un plazo que no excederá de sesenta días (art. 84, Ley 11452). Concluido este plazo, o antes si se agotó la investigación, se correrá traslado al Fiscal quien se expedirá solicitando el sobreseimiento o formulando requisitoria de elevación a juicio (art. 86, Ley 11452).

En este último supuesto, se correrá traslado a la defensa, y si las partes renunciaren a la apertura a prueba, previo dictamen del asesor de menores, se resolverá la cuestión, debiéndose expedirse el juez sobre la responsabilidad penal y la medida tutelar si correspondiera. En caso de abrirse la causa a prueba, diligenciada la misma, y previa audiencia de partes, se dictará sentencia con el mismo alcance que el expresado.

Contra la sentencia se podrá interponer recurso de apelación. El juez podrá disponer medidas alternativas a la privación de libertad. A saber: llamado de atención y/o advertencia; trabajo comunitario en una institución u organismo oficial o privado; tratamiento médico o psicológico, individual o como terapia familiar; libertad vigilada; toda

otra medida que beneficie al menor (art. 98, Ley 11.452). Concluido el tratamiento tutelar, se expedirá el fiscal, el defensor del menor y el asesor de menores acerca de los resultados de las medidas adoptadas y de la necesidad o no de imponer una sanción penal.

El juzgador, previo a convocar al menor a una audiencia personal, dictará sentencia.

De acuerdo a lo ordenado por el artículo 4 de la ley 22.278 (Régimen Penal de Menores) la imposición de pena respecto del menor punible está supeditada a los siguientes requisitos:

1º) Que previamente haya sido declarada su responsabilidad penal y la civil si correspondiere, conforme a las normas procesales;

2º) Que haya cumplido dieciocho años de edad;

3º) Que haya sido sometido a un período de tratamiento tutelar no inferior a un año, prorrogable en caso necesario hasta la mayoría de edad.

Una vez cumplidos estos requisitos, si las modalidades del hecho, los antecedentes del menor, el resultado del tratamiento tutelar y la impresión directa recogida por el juez hicieren necesario aplicarle una sanción, así lo resolverá, pudiendo reducirla en la forma prevista para la tentativa.

Contrariamente, si fuese innecesario aplicarle sanción, lo absolverá, en cuyo caso podrá prescindir del requisito del inciso 2º.

En cuanto al alcance y naturaleza de la sanción penal, cabe tener presente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mendoza y otros vs. Argentina" (sentencia de fecha 14.05.2013), recomendó al Estado Argentino a asegurar que no se vuelva a imponer la prisión o reclusión perpetuas a quienes hayan cometido delitos siendo menores de edad, y garantizar que las personas que actualmente se encuentren cumpliendo dichas penas por delitos cometidos siendo menores de edad puedan obtener una revisión de las mismas que se ajuste a los estándares expuestos en la Sentencia. Arribó a tal decisión al considerar que las penas privativas de libertad perpetuas, por su propia naturaleza, no cumplen con la finalidad de la reintegración social de los niños. Este tipo de penas implican la máxima exclusión del niño de la sociedad, de tal manera que operan en un sentido meramente retributivo, pues las expectativas de resocialización se anulan a su grado mayor. Por lo tanto, se considera que dichas penas no son proporcionales con la finalidad de la sanción penal a niños.

En la provincia de Santa Fe, en el marco de la justicia penal juvenil, se trabaja con adolescentes infractores de las leyes penales, cuya edad va de los 16 a los 18 años, menores

punibles. El menor no punible, según la ley 22.278-Régimen Penal de la Minoridad, Art. 1, "es aquel que no haya cumplido 16 años de edad. Tampoco lo es el que no haya cumplido 18 años, respecto de delitos de acción privada o reprimidos con pena privativa de la libertad que no exceda de dos años, con multa o con inhabilitación". Estos últimos, con el efecto de la ley 26.061, dejaron de estar bajo la órbita de institutos penales y pasaron a ser tratados en Programas específicos de la Subsecretaría (provincial) de la Niñez, Adolescencia y Familia.

Retomando, la Dirección de Justicia Penal Juvenil representa la faz ejecutiva de medidas socioeducativas ordenadas judicialmente que los jóvenes imputados de cometer delitos deban cumplir a través de distintos programas o institutos.

Estos son:

• Medidas Socioeducativas

• Programa de medidas socioeducativas de servicios comunitarios

• Privación de Libertad en Institutos Semiabiertos

• Privación de Libertad en Institutos Cerrados-Instituto para la Recuperación del Adolescente (IRAR)

• Libertad Asistida o Vigilada

La Dirección Provincial de Justicia Penal Juvenil se ocupa de la situación de los jóvenes punibles (entre 16 y 18 años de edad, de acuerdo al Régimen Penal de la Minoridad), que llegan por derivación de los Juzgados de Menores por ser esta Dirección la instancia ejecutiva de medidas socioeducativas ordenadas judicialmente que los jóvenes imputados de cometer delitos deben cumplir a través de distintos programas o institutos.

La inclusión del joven en el programa de Libertad Asistida se encuentra entre las distintas medidas tutelares dispuestas por los Juzgados de Menores y señaladas en dicho Código:

"ARTÍCULO 35°.- Medidas tutelares provisorias.- Las medidas cautelares o provisorias que se dispongan consisten, siguiendo un orden prioritario, en:

1) Mantener o reintegrar al menor al núcleo familiar en el que convive, sea el de sus padres, tutor o guardadores;

2) Disponer su permanencia con terceras personas, preferentemente parientes del menor;

3) Detención domiciliaria en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas o permanencia obligada en su domicilio por el término que el juez determine;

4) Libertad asistida a cargo del órgano judicial o administrativo; 5) Disponer su alojamiento en el lugar más adecuado. (8: 1996).

Fallos judiciales de ejemplo

Identificación SAIJ nro. 33002436

SUMARIO

RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-RECLUSIÓN PERPETUA: PROCEDENCIA; LÍMITESCONSTITUCIONALIDAD-LIBERTAD CONDICIONAL-TRATADOS INTERNACIÓNALES CONVENCIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO

En cuanto la pena de prisión perpetua impuesta al imputado estaría en contradicción con el art 37, inc "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño -en cuanto señala que los Estados Parte velarán para que no se imponga pena capital o prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por menores de 18 años de edad-, y por ende sería inconstitucional, cabe resaltar que la cuestión ya fue resuelta por esta Sala cuando se dijo que al contemplar nuestra legislación la posibilidad de conceder la libertad condicional a los condenados a prisión perpetua, la aplicación de dicha pena a un menor no es violatoria del art 37, inc "a", de la Convención sobre los Derechos del Niño (Voto del Dr. David).

REFERENCIAS

Referencias Normativas: Constitución Nacional Art.75

DATOS DEL FALLO

CÁMARA NACIÓNAL DE CASACIÓN PENAL, CAPITAL FEDERAL

Sumario: J0990683

SUMARIO

RECURSO DE REVISIÓN PENAL-RÉGIMEN PENAL DE LA MINORIDAD-MENORES-RECLUSIÓN PERPETUA

Resulta admisible el pedido de revisión de la condena de prisión perpetua impuesta a un menor de edad por los delitos de robo calificado y homicidio triplemente agravado, pues conforme los estándares 37 internacionales fijados por la Comisión Internacional de Derechos Humanos en el Informe 172/10 en materia de menores, la privación de libertad debe ser aplicada únicamente como medida de último recurso y por el tiempo más breve que proceda, con posibilidad de revisión periódica de la condena, lo que resulta inviable respecto del delito imputado, teniendo en cuenta que a tenor de las prohibiciones estatuidas en el artículo 14 del Código Penal y el artículo 56 bis de la ley 24.660, no serían procedentes los beneficios de libertad condicional y de salidas transitorias.

REF. NORMATIVAS:

Código Penal Art.14

Ley 24.660 Art.56

Fuente: SAIJ

DATOS DEL FALLO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ROSARIO, SANTA FE. (Erbetta - Falistocco - Gutiérrez - Netri - Spuler - Gastaldi)

C., D. F. s/ revisión penal

SENTENCIA del 1 de Noviembre de 2012

Bibliografía

- Cuadernillo de ingreso al Poder Judicial de Santa Fe;

- Revista Pensamiento Penal;

- Sistema Argentino de Información Jurídica (SAIJ);

- La justicia en el fuero de menores en Argentina Atención e intervención que delatan perspectivas, nominaciones y prácticas para niños, niñas y adolescentes; Santa Cruz, María Sol (Publicado en revista Cátedra Paralela N° 9, año 2013);

- Constitución Nacional;

- Código Procesal Penal de Santa Fe;

- Ley 13.013 de creación del Ministerio Público de la Acusación;

- Ley 13.012 de creación del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal.